

سلسلة نصوص تراشيد الجليل

(١٦٢٤)

القابلة

مسائل وأحكام
من مصنفات الفقه

د. يوسف بن محمود الحوساوي

١٤٤٦ هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة
ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة
الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي

مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

<https://t.me/dralhoshan> تليجرام

WWW.NS000S.COM

"(قوله ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه) قال في النهاية استهل بفتح التاء على بناء الفاعل لأن المراد به رفع الصوت واستهلال الصبي أن يرفع صوته بالبكاء عند ولادته أو يوجد منه ما يدل على الحياة من تحريك عضو أو صراخ أو عطاس أو تنأؤب أو غير ذلك مما يدل على حياة مستقرة ولا عبرة بالانتفاض وبسط اليد وقبضها لأن هذه الأشياء حركة المذبح ولا عبرة بها حتى لو ذبح رجل فمات أبوه وهو يتحرك لم يرثه المذبح لأن له في هذه الحالة حكم الميت وتشرط الحياة عند تمام الانفصال حتى لو خرج رأسه ثم صاح وخرج باقيه ميتا لا يحكم بحياته وقال أبو القاسم الصفار إنما يكون الاستهلال إذا صاح بعد خروج أكثره .

(قوله وإن لم يستهل أدرج في خرقة ولم يصل عليه) وفي الغسل روايتان الصحيح أنه لا يغسل .
وقال الطحاوي يغسل وفي الهداية يغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار ولو شهدت **القابلة** باستهلاله قبلت في حق الصلاة عليه وكذا الأم وأما في حق الميراث فلا يقبل قول الأم بالإجماع لأنها متهمة وأما **القابلة** فلا تقبل أيضا في حق الميراث عند أبي حنيفة وعندهما تقبل إذا كانت عدلة كذا في الخجندي والله أعلم." (١)

"(قوله وإذا قال إن حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضت طلقت هي ولم تطلق فلانة) ؛ لأنها شاهدة في حق ضررتها وهي متهمة فلا يقبل قولها في حق ضررتها وهذا إذا كذبها فإنه يقع عليها خاصة أما إذا صدقها وقع عليهما جميعا وهذا أيضا إذا لم يعلم وجود الحيض منها أما إذا علم طلقت فلانة أيضا وعلى هذا كل ما لم يعلم إلا من جهتها مثل قوله إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق فالحق قولها ؛ لأن المحبة والبغض لا يعلم إلا من جهتها ، وكذا إذا قال إن كنت تحبيني أن يعذبك الله بالنار أو إن كنت تبغضيني الجنة فأنت طالق فقالت أنا أحب أن يعذبني الله بالنار أو أبغض الجنة فالحق قولها ويقع عليها الطلاق والجواب في هذا على المجلس ؛ لأنه علق الطلاق بلفظها فوقف على المجلس كأنه قال لها إن قلت أنا أحب

أن يعذبني الله بالنار أو أبغض الجنة وإن قال لها إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار فأنت طالق وعبدني حر فقالت أنا أحب ذلك أو قال إن كنت تحبيني فأنت طالق وهذه معك فقالت أنا أحبك طلقت ولم يعتق العبد ولم تطلق صاحبتهما وإن قال إذا ولدت فأنت طالق فقالت قد ولدت لا تطلق ما لم يصدقها أو يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان عند أبي حنيفة وعندهما يقع الطلاق إذا شهدت **القابلة** .
وإن قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق وإن كلمت فلانا فأنت طالق فقالت دخلت أو كلمت لم تطلق ما لم يصدقها أو يشهد رجلان أو رجل وامرأتان بالاتفاق وإن قال لامرأته إذا حضمتا. " (١)

" (قوله وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حمل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة) سواء كانت معتدة من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة وقوله حمل ظاهر بأن جاءت به لأقل من ستة أشهر وقوله من غير شهادة يعني تامة ؛ لأن شهادة **القابلة** شرط معناه إذا كان هناك حمل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلا بد من أن تشهد بولادتها قابلة لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا وأرادت إلزامه ولد غيره (قوله وقال أبو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) ؛ لأن الفراش قائم لقيام العدة والفراش ملزم النسب كما في حال قيام النكاح قال فخر الإسلام ولا بد أن تكون المرأة حرة مسلمة عدلة على قولهما وأما شهادة الرجل الواحد فذكر الإمام خواهر زاده أنها لا تقبل في هذا الموضع .

وفي الخلاصة تقبل على أصح الأقاويل كذا في المستصفى .. " (٢)

" (قوله وإذا تزوج امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه) ؛ لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه وينفسخ النكاح ؛ لأن من تزوج امرأة ، وهي حامل لم يجز نكاحها إلا أن يكون الحمل من الزنا عند أبي حنيفة ومحمد ثم إذا وطئها في هذا النكاح يلزمه المهر ؛ لأنه حصل في عقد وقوله لم يثبت نسبه يعني إذا لم يدعه أما إذا ادعاه ولم يقل هو من الزنا ثبت نسبه (قوله وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا ثبت نسبه إذا اعترف به) يعني أنه إذا لم ينفيه في وقت النفي وكذا إذا سكوت أيضا يثبت نسبه

(١) الجوهرة النيرة، ١٤١/٤

(٢) الجوهرة النيرة، ٣١٩/٤

؛ لأن الفراش قائم والمدة تامة (قوله وإن جحد الولادة ثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة) وكذا برجل واحد حتى لو نفاه يلاعن ؛ لأن النسب يثبت بالفراش وصورته منكوحة ولدت فقال الزوج لم تلد به فشهدت به امرأة فنفاه لاعن فإن ولدت ثم اختلفا فقال تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت منذ ستة أشهر فالقول قولها ؛ لأن الظاهر شاهد لها فإنها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المعروف وإذا قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة ؛ لأنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة وعندهما تطلق ؛ لأن شهادتها حجة في ذلك وإن كان الزوج قد اعترف بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة ؛ لأن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة وعندهما يشترط شهادة **القابلة** ؛. " (١)

"قوله (ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها) أما إذا كان المرض في سائر بدنها غير الفرج فإنه يجوز له النظر إليه عند الدواء ؛ لأنه موضع ضرورة وإن كان في موضع الفرج فينبغي أن يعلم امرأة مداويها فإن لم توجد امرأة مداويها وخافوا عليها أن تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا يحتمل ستروا منها كل شيء إلا الموضع الذي فيه العلة ثم مداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع إلا من موضع الجرح وكذلك نظر **القابلة** والختان على هذا. " (٢)

"وإذا حمل الرجل الحر الكبير العبد الصغير على الدابة ومثله يصرفها ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ إنسانا فان ذلك في عنق العبد يدفعه مولاه أو يفديه ويرجع مولى العبد على الحر الذي حمله بقيمته لأن العبد مال فلما حمله الحر صار ضامنا له ولما يحدث فيه حتى يخلصه ألا ترى أن من اغتصب عبدا صغيرا فجنى جناية عنده ثم ظفر به المولى قيل له ادفعه أو افده فيكون على الغاصب الأقل من قيمته ومن الجناية وليس يكون هكذا في الحر

وإذا حمل الرجل الحرلا العبد والعبد صغير على دابة ومثله لا يصرف الدابة ولا يسير عليها فأوطأت إنسانا فلا شيء عليه ولا على الذي حمله وإن كانت الدابة واقفة وحيث أوقفها الحر لم تسر حتى ضربت

(١) الجوهرة النيرة، ٣٢٠/٤

(٢) الجوهرة النيرة، ١٦٦/٦

رجلا بيدها أو رجلها أو ذنبها أو كدمته فمات فلا ضمان على الصبي فيه لأنه بمنزلة الثوب عليه والبهيمة والضمان على الذي أوقفها على عاقلته إذا كان أوقفها في غير ملكه فان كان أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه - * باب جناية الراكب - * وإذا سار الرجل على **الدابة** أي الدواب كانت في طريق المسلمين فأوطأ إنسانا بيد أو رجل وهي تسير فقتله فهو ضامن على عاقلته بالدابة وعليه الكفارة وهذا بمنزلة الجناية بيد الرجل فان نفحت برجلها

." (١)

"(وإذا اعترفت المعتدة) مطلقا (بانقضاء عدتها) والمدة المحتملة (ثم جاءت ولد لأقل من ستة أشهر) من وقت الإقرار (يثبت نسبه)؛ لظهور كذبها بيقين، فبطل الإقرار (وإن جاءت به لستة أشهر) فأكثر (لم يثبت نسبه)؛ لأنه علم بالإقرار أنه حدث بعده، لأنها أمانة في الإخبار، وقول الأمين مقبول إلا إذا تحقق كذبه.

(وإذا ولدت المعتدة ولدا) وجحدت ولادتها (لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا) بحجة تامة، وهي (أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان)؛ لأنه محقق مقصود فلا يثبت إلا بحجة كاملة، وتصور اطلاع الرجال عليه مع جوازه للضرورة كاف في اعتباره (إلا أن يكون هناك حمل ظاهر) وهل تكفي الشهادة لأنه بكونه ظاهرا؟ في البحر بحثا نعم (أو اعترف من قبل الزوج) بالحبل (فيثبت النسب من غير شهادة) يعني تامة لأنه إذا كان هناك حمل ظاهر وأنكر الزوج الولادة فلا بد أن تشهد بولادتها **القابلة** لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا وأرادت إلزامه ولدا غيره، جوهره (قالا: يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة) لأن الفراش قائم بقيام العدة، وهو ملزم للنسب، والحاجة إلى تعيين الولد، فيتعين بشهادتهما كما في حال قيام النكاح، هداية. قال في التصحيح: واعتمد قول الإمام المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة.

(وإذا تزوج) الرجل (امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه) لتحقيق سبق العلوق على النكاح (وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا يثبت نسبه إن اعترف به الزوج أو سكت)، لأن الفراش قائم، والمدة تامة (وإن جحد) الزوج (الولادة يثبت) نسبه (بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة)، لأن

النسب ثابت بالفرش، والحاجة إلى تعيين الولد، وهو يتعين بشهادة المرأة كما مر. (وأكثر مدة الحمل سنتان)، لقول عائشة رضي الله عنها: (الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين، ولو بظل مغزل) والظاهر أنها قالتها سمعاً، إذ العقل لا يهتدي إليه. هداية (وأقله ستة أشهر) لقوله تعالى ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾ ثم قال: ﴿وفصاله في عامين﴾ فبقي للحمل ستة أشهر.

(وإذا طلق الذمي الذمية) أو مات عنها (فلا عدة عليها) عند أبي حنيفة، إذا كان ذلك في دينهم، لأنها إنما تجب لحق الله تعالى وحق الزوج، وهي غير مخاطبة بحقوق الله تعالى كالصلاة والصوم، والزوج قد أسقط حقه، لعدم اعتقاده حقيقتها كما في الجوهرة، قال جمال الإسلام في شرحه: وقال أبو يوسف ومحمد: عليها العدة، والصحيح قوله، واعتمده المحبوبي والنسفي وغيرهما. صحيح.

(وإن تزوجت الحامل من الزنا جاز النكاح) لأن ماء الزاني لا حرمة له (و) لكن (لا يطؤها حتى تضع حملها) لئلا يسقي ماءه زرع غيره، إلا أن يكون هو الزاني. قال الإسييجاني: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو سيف: لا يجوز، والصحيح قوله، ومشى عليه الأئمة المحبوبي والنسفي والموصلي وصدر الشريعة. صحيح. (١).

"منكر وجوبها بل يجبس حتى يحدث توبة كذا في شرح مجمع البحرين لابن الملك الوجوب يتعلق عندنا بآخر الوقت بمقدار التحريم حتى أن الكافر إذا أسلم والصبي إذا بلغ والمجنون إذا أفاق والحائض إذا طهرت إن بقي مقدار التحريم يجب عليه الصلاة عندنا كذا في المضمرات وإذا اعترضت هذه العوارض في آخر الوقت سقط الفرض بالإجماع كذا في مختار الفتاوى القابلة لو اشتغلت بالصلاة تخاف موت الولد جاز لها أن تؤخر الصلاة عن وقتها وتؤخر بسبب اللص ونحوه كذا في الخلاصة في الفصل الرابع من المواقيت وفيه اثنان وعشرون باباً الباب الأول في المواقيت وما يتصل بها وفيه ثلاثة فصول الفصل الأول في أوقات الصلاة وقت الفجر من الصبح الصادق وهو البياض المنتشر في الأفق إلى طلوع الشمس ولا عبرة بالكاذب وهو البياض الذي يبدو طولاً ثم يعقبه الظلام فبالكاذب لا يدخل وقت الصلاة ولا يحرم الأكل على الصائم هكذا في الكافي اختلف المشايخ في أن العبرة لأول طلوع الفجر الثاني أو لاستطارته وانتشاره كذا في المحيط والثاني أوسع وإليه مال

(١) الباب في شرح الكتاب، ص/٢٩١

أكثر العلماء هكذا في مختار الفتاوى والأحوط في الصوم والعشاء اعتبار الأول وفي الفجر اعتبار الثاني كذا في شرح النقاية للشيخ أبي المكارم ووقت الظهر من الزوال إلى بلوغ الظل مثليه سوى الفئ كذا في الكافي وهو الصحيح هكذا في محيط السرخسي والزوال ظهور زيادة الظل لكل شخص في جانب المشرق كذا في الكافي وطريق معرفة زوال الشمس وفيء الزوال أن تغرز خشبة مستوية في أرض مستوية فما دام الظل في الانتقاص فالشمس في حد الارتفاع وإذا أخذ الظل في الازدياد علم أن الشمس قد زالت فاجعل على رأس الظل علامة فمن موضع العلامة إلى الخشبة يكون فيء الزوال فإذا ازداد على ذلك وصارت الزيادة مثلي ظل أصل العود سوى فيء الزوال يخرج وقت الظهر عند أبي حنيفة رحمه الله كذا في فتاوى قاضي خان وهذا الطريق هو الصحيح هكذا في الظهيرية قالوا الاحتياط أن يصلي الظهر قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر حين يصير مثليه ليكون الصلاتان في وقتيهما بيقين ووقت العصر من صيرورة الظل مثليه غير فيء الزوال إلى غروب الشمس هكذا في شرح المجمع ووقت المغرب منه إلى غيبوبة الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى هكذا في شرح الوقاية وعند أبي حنيفة الشفق هو البياض الذي يلي الحمرة هكذا في القدوري وقولهما أوسع للناس وقول أبي حنيفة رحمه الله أحوط لأن الأصل في باب الصلاة أن لا يثبت فيها ركن ولا شرط إلا بما فيه يقين كذا في النهاية ناقلًا عن الأسرار ومبسوط شيخ الإسلام ووقت العشاء والوتر من غروب الشفق إلى الصبح كذا في الكافي ولا يقدم الوتر على العشاء لوجوب الترتيب لا لأن وقت الوتر لم يدخل حتى لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا أو صلاهما فظهر فساد العشاء دون الوتر فإنه يصح الوتر ويعيد العشاء وحدها عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الترتيب يسقط بمثل هذا العذر ومن لم يجد وقت العشاء والوتر بأن كان في بلد يطلع الفجر فيه كما يغرب الشفق أو قبل أن يغيب الشفق لم يجبا عليه هكذا في التبيين الفصل الثاني في بيان فضيلة الأوقات يستحب تأخير الفجر ولا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع

." (١)

"كذا في التتارخانية ناقلًا عن شرح الطحاوي ومن استهل بعد الولادة سمي وغسل وصلي عليه وإن لم يستهل أدرج في خرقه ولم يصل عليه ويغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار كذا في الهداية والاستهلال

(١) الفتاوى الهندية، ٥١/١

ما يعرف به حياة الولد من صوت أو حركة ولو شهدت **القابلة** أو الأم على استهلال الولد فإن قولهما مقبول في جواز الصلاة عليه هكذا في المضمرات السقط الذي لم تتم أعضاؤه لا يصلى عليه باتفاق الروايات والمختار أن يغسل ويدفن ملفوفا في خرقة كذا في فتاوى قاضي خان ولو وجد أكثر البدن أو نصفه مع الرأس يغسل ويكفن ويصلى عليه كذا في المضمرات وإذا صلي على الأكثر لم يصل على الباقي إذا وجد كذا في الإيضاح وإن وجد نصفه من غير الرأس أو وجد نصفه مشقوقا طولا فإنه لا يغسل ولا يصلى عليه ويلف في خرقة ويدفن فيها كذا في المضمرات ومن لا يدرى أنه مسلم أو كافر فإن كان عليه سيما المسلمين أو في بقاع دار الإسلام يغسل وإلا فلا كذا في معراج الدراية موتى المسلمين إذا اختلطوا بموتى الكفار أو قتلى المسلمين بقتلى الكفار إن كان للمسلمين علامة يعرفون بها يميز بينهم وعلامة المسلمين الختان والخضاب ولبس السود فيصلى عليهم وإن لم تكن علامة إن كانت الغلبة للمسلمين يصلى على الكل وينوى بالصلاة والدعاء للمسلمين ويدفنون في مقابر المسلمين وإن كانت الغلبة للمشركين فإنه لا يصلى على الكل ولكن يغسلون ويكفنون ولكن على وجه غسل موتى المسلمين وتكفينهم ويدفنون في مقابر المشركين وإن كانا سواء فلا يصلى عليهم أيضا واختلف المشايخ في دفنهم قال بعضهم في مقابر المشركين وقال بعضهم في مقابر المسلمين وقال بعضهم يتخذ لهم مقبرة على حدة كذا في المضمرات وإن سبي صبي مع أحد أبويه أو بعده ثم مات لا يغسل حتى يقر بالإسلام وهو يعقل أو يسلم أحدهما وفي الأجداد اختلاف وإن سبي وحده غسل وصلي عليه كذا في الزاهدي ولو مات الرجل في السفينة يغسل ويكفن كذا في المضمرات ويصلى عليه ويثقل ويرمى في البحر كذا في معراج الدراية ومن قتل لبغي وقطع طريق لا يغسلان ولا يصلى عليهما وقيل هذا إذا قتلا في حالة المحاربة قبل أن تضع الحرب أوزارها أما إذا قتلا بعد ثبوت يد الإمام عليهما فإنهما يغسلان ويصلى عليهما وهذا حسن أخذ به الكبار من المشايخ رحمهم الله ومن يقتل الناس خنقا لا يغسل ولا يصلى عليه ومشايخنا رحمهم الله تعالى جعلوا حكم المقتولين بالعصبية حكم أهل البغي على هذا التفصيل كذا في محيط السرخسي والمكابرون في المصر بالسلاح بالليل بمنزلة قطاع الطريق كذا في الذخيرة وينبغي أن يكون غاسل الميت على الطهارة كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان الغاسل جنبا أو حائضا أو كافرا جاز ويكره كذا في معراج الدراية ولو كان محدثا لا يكره اتفاقا هكذا في القنية ويستحب للغاسل أن يكون أقرب الناس إلى الميت فإن لم يعلم الغسل فأهل الأمانة والورع كذا في الزاهدي يستحب أن يكون الغاسل ثقة يستوفي الغسل ويكتم ما يرى من قبيح ويظهر ما يرى من جميل فإن رأى ما يعجبه من تحلل وجهه وطيب رائحته وأشبه ذلك يستحب له أن يحدث به

الناس وإن رأى ما يكره من سواد وجهه ورتن رائحته وانقلاب صورته وتغير أعضائه وغير ذلك لم يجز له أن يحدث به أحدا كذا في الجوهرة النيرة فإن كان الميت مبتدعا مظهرها لبدعته ورأى الغاسل منه ما يكره فلا بأس بأن يحدث به الناس ليكون زجرا لهم عن البدعة كذا في السراج الوهاج ويستحب أن يكون بقرب الغاسل مجمرة فيها بخور لئلا يظهر من الميت رائحة كريهة فتضعف نفس الغاسل ومن يعينه كذا في الجوهرة النيرة والأفضل أن يغسل الميت مجانا وإن ابتغى الغاسل

." (١)

" الإخبار تطلق في التعليق بالمحبة وفي التعليق بالحيز لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين ولو قال لهما إذا ولدتما أو قال لهما ولدتما ولدين فأنتما طالقان فولدت إحداها ولدا لا تطلق واحدة منهما ما لم تلد كل واحدة منهما ولدا وكذلك في قوله إن حضمتا حيضتين وإذا قال لهما إذا ولدتما ولدين فأنتما طالقان فولدت إحداها ولدين أو قال إذا حضمتا حيضتين فأنتما طالقان فحاضت إحداها حيضتين لا تطلق واحدة منهما ولو حاضت كل واحدة منهما حيضة أو ولدت كل واحدة منهما ولدا طلقنا ولا تشترط ولادة كل واحدة منهما ولدين كذا في المحيط ولو قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج ولم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان ظاهرا وشهدت **القابلة** على الولادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بشهادة **القابلة** وعندهما يقضى بوقوع الطلاق بشهادة **القابلة** كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان في باب ما يثبت به النسب وما لا يثبت إن قال إذا ولدت فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت كذا في الجوهرة النيرة قال الحاكم في الكافي إذا قال لها إذا ولدت فأنت طالق فأسقطت سقطا قد استبان بعض خلقه طلقت فإن لم يستبأن خلقه لم يقع به الطلاق كذا في غاية البيان ولو قال إن ولدت ولدين فأنت طالق فولدت أحدهما في ملكه والثاني في غير ملكه ثم عادت إليه لم تطلق ولو ولدت الأول في غير ملكه والثاني في ملكه تطلق كذا في محيط السرخسي إذا قال إن ولدت غلاما فأنت طالق واحدة وإن ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم يدر الأول تلزمه طلقة واحدة قضاء وفي الاحتياط ثنتان تنزهها وقد انقضت العدة حتى لو طلقها واحدة غيرها أو كانت أمة لا يردّها إلا بعد زوج آخر لاحتمال تقدم الجارية ولادة العدة

منقضية هذا إذا لم يعلما أيهما أول وإن علما الأول منهما فلا إشكال فيه وإن اختلفا فالقول قول الزوج لأنه منكر كذا في التبيين فإن ولدت خنثى وقعت واحدة ووقعت الأخرى حتى تبين حاله كذا في البحر الزاخر وإن ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الأول منهم تقع ثنتان في القضاء وفي التنزه ثلاث ولو ولدت غلامين وجارية لزمته واحدة في القضاء وفي التنزه ثلاث ولو قال إن كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وإن كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق لأن الحمل اسم لكل فما لم يكن الكل جارية أو غلاما لم تطلق وكذا إن قال إن كان ما في بطنك غلاما والمسألة بحالها لأن كلمة ما عامة ولو قال إن كان في بطنك والمسألة بحالها وقع ثلاث كذا في التبيين ولو قال كلما ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدين في بطن واحد بأن كان بينهما أقل من ستة أشهر طلقت بالأول وانقضت عدتها بالثاني ولا يقع طلاق آخر ولو ولدت ثلاثة أولاد وقع ثنتان ولو ولدت ثلاثة بين كل ولدين ستة أشهر وقع ثلاث وتعتد بثلاث حيض ولو قال لامرأتيه كلما ولدتما ولدا فأنتما طالقان فولدت إحدهما ثم الأخرى ثم الأولى آخر ثم الأخرى آخر في بطن واحد حتى ولدت كل واحدة ولدين طلقت الأولى ثنتين وانقضت عدتها بولدها الثاني والأخرى ثلاثا وانقضت عدتها بولدها الثاني ولو كان بين ولدي كل واحدة ستة أشهر فأكثر إلى سنتين طلقت الأولى ثنتين وانقضت عدتها بالولد الثاني ويثبت نسب الولدين وطلقت الأخرى واحدة وانقضت عدتها بالولد الأول ولا يثبت نسب الثاني ولو قال لامرأته الحامل إذا ولدت فأنت طالق ثنتين ثم قال إن كان الولد الذي تلدينه غلاما فأنت طالق فولدت غلاما طلقت ثلاثا ولو قال إن كان الولد الذي في بطنك غلاما والمسألة بحالها طلقت واحدة لأن شرط اليمين كونه في بطنها

" (١).

" عن هذه الأعمال لا تستحق النفقة على زوج مولاتها كذا في الذخيرة والنفقة الواجبة المأكل والملبوس والسكنى أما المأكل فالدقيق والماء والملح والخطب والدهن كذا في التتارخانية وكما يفرض لها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الآدام كذا في فتح القدير ويجب لها ما تنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن وما تغسل به من الصدر والخطمي وما تزيل به الدرن كالأشنان والصابون على عادة أهل البلد وأما ما يقصد به التلذذ

(١) الفتاوى الهندية، ١/٤٢٤

والاستمتاع مثل الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره إن شاء هيأه لها وإن شاء تركه فإذا هيأه لها فعليها استعماله وأما الطيب فلا يجب عليه منه إلا ما يقطع به السهوكة لا غير ويجب عليه ما يقطع به الصنان ولا يجب الدواء للمرض ولا أجره الطبيب ولا الفصد ولا الحجامه كذا في السراج الوهاج وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها من الوسخ كذا في الجوهرة النيرة وفي فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى ثمن ماء الاغتسال على الزوج وكذا ماء وضوئها عليه غنية كانت أو فقيرة وفي الصيرفية وعليه فتوى مشايخ بلخ وفتوى الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وهو اختيار قاضي خان كذا في التتارخانية في باب الغسل وأجرة **القابلة** عليها حين استأجرتها ولو استأجرها الزوج فعليه وإن حضر بلا إجارة فلقائل أن يقول على الزوج لأنه مؤنة الوطء وجوز أن يقال عليها كأجرة الطبيب كذا في الوجيز للكردي رجل ذهب للقرية وتركها في البلد فللقاضي أن يفرض النفقة مع غيبته ولا يشترط غيبة سفر كذا في القنية ناقلا عن فتاوى قاضي خان وصاحب المحيط امرأة جاءت إلى القاضي وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وإن زوجي فلان بن فلان غاب عني ولم يخلف لي نفقة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة إن كان للغائب مال حاضر في منزله من جنس النفقة كالدراهم والدنانير أو الطعام أو الثياب التي تكون من جنس الكسوة والقاضي يعلم إنها منكوحة الغائب فإن القاضي يأمر أن تنفق على نفسها بالمعروف من ذلك المال من غير سرف أو تقتير بعد ما يحلفها القاضي بالله ما أستوفيت النفقة ولم يكن بينكما سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيرها ويأخذ منها كفيلا كذا في فتاوى قاضي خان وهو الصحيح هكذا في المحيط وإن لم يكن له مال حاضر لا يفرض بطريق الاستدانة عند أصحابنا الثلاثة وإن كان له مال حاضر ولم يعلم القاضي بالنكاح وأقامت المرأة البينة على النكاح لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل ويفرض النفقة وإن لم يقض بالنكاح وإن حضر وأنكر كلفها القاضي بإعادة البينة وإن لم تعد يسترد النفقة كذا في الخلاصة اليوم القضاة يفرضون النفقة بمذهب زفر والإمام الثاني لحاجة الناس كذا في الوجيز للكردي وإذا غاب الرجل وله مال في يد يعترف به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وكذا إذا علم القاضي بذلك ولم يعترف

." (١)

(١) الفتاوى الهندية، ١/٥٤٩

" أيضا وهو مصدق في نفقة مثله كذا في المحيط وولاه لبيت المال حتى أنه إذا مات من غير وارث ولا مولى له فتركته لبيت المال كذا في خزانة المفتين إذا جاء الملتقط باللقيط إلى القاضي وطلب من القاضي أن يأخذه منه فللقاضي أن لا يصدقه في ذلك بدون البينة لأنه يدعي نفقته ومؤنته في بيت مال المسلمين ومتى أقام البينة فالقاضي يقبل بينته من غير خصم حاضر وإذا قبل القاضي بينته إن شاء قبض اللقيط وإن شاء لم يقبضه ولكنه يوليه من تولى ويقول قد التزمت حفظه فأنت وما التزمت هذا إذا لم يعلم القاضي عجزه عن حفظه والإنفاق عليه فأما إذا علم فالأولى أن يأخذه ويضعه على يد رجل ليحفظه فإن جاء الأول وسأل القاضي أن يرده عليه فالقاضي بالخيار إن شاء رده وإن شاء لم يرده بخلاف ما لو التقط لقيطا فجاء آخر وانتزعه من يده ثم اختصما فالقاضي يدفعه إلى الأول وإن وجد العبد لقيطا ولم يعرف ذلك إلا بقوله والمولى يقول لعبده كذبت بل هو عبدي فإن كان العبد محجورا عليه فالقول قول المولى وإن كان مأذونا له فالقول قول العبد كذا في الظهيرية ولو أقر اللقيط أنه عبد فلان فإن كذبه فهو حر وإن صدقه فإن لم تجر عليه أحكام الأحرار مثل قبول الشهادة وضرب قاذفه وغير ذلك يصح إقراره وإلا فلا كذا في السراجية يثبت نسبه من واحد إذا ادعاه ولم يدعه الملتقط وقيل يصح في حق النسب دون إبطال اليد للملتقط والأصح الأول وإن ادعاه فدعوة الملتقط أولى وإن كان ذميا والآخر مسلما كذا في التبيين فلو كان المدعي ذميا فهو ابنه وهو مسلم ولو ادعاه مسلم وذمي يقضي للمسلم وإن كانا مسلمين يقضي لمن أقام البينة فلو أقاما يقضي لهما ولو لم يقيما ولكن وصف أحدهما علامات على جسده فأصاب والآخر لم يصف يجعل ابنا للواصف كذا في السراجية ولو لم يصف كل واحد منهما فإنه يجعل ابنهما كذا في غاية البيان ولو وصف أحدهما وأصاب في بعض ما وصف وأخطأ في البعض فهو ابنهما ولو وصفا وأصاب أحدهما دون الآخر قضى للذي أصاب وكذلك لو قال أحدهما هو غلام وقال الآخر هو جارية يقضي للذي أصاب فلو تفرد رجل بالدعوة وقال هو غلام فإذا هو جارية أو قال جارية فإذا هو غلام لا يقضي له أصلا كذا في المحيط إذا ادعى اللقيط رجلا ن ادعى أحدهما أنه ابنه والآخر أنه ابنته فإذا هو خنثى فإن كان مشكلا قضى به بينهما وإن لم يكن مشكلا

وحكم بكونه ابنا فهو للذي ادعى أنه ابنه كذا في التارخانية ولو كان المدعي أكثر من اثنين فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه جوز إلى خمسة كذا في السراجية امرأة ادعت أنه ابنها فإن صدقها زوجها أو شهدت لها **القابلة** أو قامت البيئة صحت دعوتها وإلا فلا وشهادة **القابلة** إنما يكتفى بها فيما إذا كان لها زوج منكر للولادة أما إذا لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين هكذا في البحر الرائق وإن ادعت أنه ابنها من الزنا يقضى به كذا في السراجية وإن ادعاه امرأتان فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله

." (١)

" بالتسامع أو لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز فيما طريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع إذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الأداء إذا كان يعرفه باسمه ونسبه كذا في فتح القدير هذا إذا كان المدعى شيئا لا يحتاج إلى الإشارة إليه وقت الأداء أما إذا كان شيئا يحتاج إلى الإشارة فلا تقبل شهادته إجماعا هكذا في البدائع ولو عمي بعد الأداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الكافي الأعمى إذا شهد وردت شهادته ثم صار بصيرا فشهد في تلك الحادثة تقبل كذا في الخلاصة لا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون إذا كان الرجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته وقدره شمس الأئمة الحلواني بيومين وقال إذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال إفاقته تقبل شهادته كذا في المحيط ولا تقبل شهادة النساء وحدهن إلا شهادة **القابلة** على الولادة في حق النسب دون الميراث هكذا في فتاوى قاضي خان وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وإن مست الحاجة إليها كذا في الذخيرة وكذلك أهل السجن إذا شهد بعضهم على البعض فيما وقع بينهم في السجن لا تقبل أما شهادة النساء بانفرادهن على استهلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الأم أو على تحرك عضو من أعضائه بعد الانفصال عن الأم فقبوله في حق الصلاة عليه بالإجماع وأما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل واشترط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل شهادة امرأة واحدة إذا كانت عدلة كذا في المحيط وهو أرجح كذا في فتح القدير أما شهادتهن على تحرك الولد

قبل الانفصال عندهما وشهادة الرجل وامرأتين أو رجلين على تحرك الولد قبل الانفصال أو على تحركه حالة الانفصال عند الكل فلا تقبل كذا في المحيط لا شهادة للنساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان كذا في التتارخانية نقلا عن العتائية رجل قال إن شربت الخمر فمملوكي هذا حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر يعتق العبد ولا يحد وكذا لو قال إن سرقت من مال فلان شيئا فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع كذا في الخلاصة لا تقبل شهادة المملوك قنا كان أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد وكذلك معتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان كل من ردت شهادته للرق أو للكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأداها قبلت ولو ردت لفسق أو زوجية أو العبد لمولاه أو المولى لعبده ثم زالت فأداها لم تقبل ولو تحمل لمولاه أو أحد الزوجين للآخر فأداها بعد العتق والبينونة قبلت كذا إن تحملها وهو عبد أو كافر أو صبي فأداها بعد زوال هذه العوارض قبلت لأن المعتبر حالة الأداء ولا مانع حينئذ كذا في خزانة المفتين لو شهد لصاحبته حال قيام النكاح فلم

." (١)

"مسلم والآخر ذمي وأقام كل واحد منهما بينة من المسلمين أنه ابنه قضي بالنسب من المسلم ويرجح المسلم على الذمي بحكم الإسلام كذا في المحيط لو ادعى يهودي ونصراني ومجوسي وأقام كل واحد منهم البينة قضيت لليهودي والنصراني كذا في المبسوط صبي في يدي رجل ادعاه حر مسلم أنه ابنه من هذه المرأة وادعاه عبد أو مكاتب أنه ابنه من هذه المرأة قضي للحر ولو ادعاه عبد أنه ابنه ولد على فراشه من هذه الأمة وادعاه مكاتب أنه ابنه ولد من هذه المكاتبه قضي للمكاتب كذا في المحيط الفصل السادس في دعوة الزوجين والولد في أيديهما أو في يد أحدهما إذا كان الصبي في يد الرجل وامرأته فادعى الرجل أنه ابنه من غيرها وادعت المرأة أنه ابنها من غيره فهو ابنهما جميعا هذا إذا كان النكاح بينهما ظاهرا وإن لم يكن النكاح ظاهرا بينهما يقضى بالنكاح بينهما كذا في شرح الطحاوي ولو كان الولد في يد الزوج فقال الزوج هذا ابني من امرأة أخرى وقالت المرأة هذا ابني منك فالقول قول الزوج ولو كان الولد في يد المرأة فقالت المرأة هذا ابني من زوج آخر كان لي قبلك وقال الزوج هذا ابني منك فالقول قول الزوج أيضا كذا في الذخيرة ولو ادعى الزوج أولا أنه ابنه من

غيرها وهو في يديه يثبت النسب منه من غيرها فبعد ذلك إذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وإن ادعت المرأة أولاً أنه ابنها من غيره وهو في يديها فادعى الرجل أنه ابنه من غيرها بعد ذلك فإن كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولهما فهو ابنهما وإن لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها إذا صدقها ذلك الرجل هذا إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه أما إذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه كذا في السراج الوهاج ادعت على زوجها أن هذا ولدي منك والولد في يدها وشهدت امرأة على الولادة وكذبها الزوج قال محمد رحمه الله تعالى إذا لزمها لزمه كذا في الوجيز للكردي امرأة لها زوج ادعت صبياً أنه ابنها منه وأنكر الزوج ذلك لم تصح دعوتها حتى تشهد امرأة على الولادة وإن كانت معتدة وادعت النسب على الزوج احتاجت إلى حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم تكن معتدة ولا منكوحة يثبت النسب من غير حجة ولو صدقها الزوج فهو ابنهما وإن لم تشهد امرأة على الولادة هكذا في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله تعالى لو كان الزوج يدعي الولد وكذبت المرأة وبرهن بامرأة على الولادة لم يصدق الزوج وإنما يثبت بشهادة **القابلة** إذا ادعت المرأة الولادة وكذا في الوجيز للكردي صبي في يد رجل وامرأة ادعت المرأة أنه ابنها من الرجل وادعى الرجل أنه ابنه من غيرها فهو ابن الرجل دون المرأة فإن جاءت المرأة بامرأة تشهد لها على الولادة كان ابنها منه وكانت زوجته بهذه الشهادة ولو كان الصبي في يد الرجل دونها والمرأة امرأته والمسألة بحالها فأقامت المرأة امرأة تشهد لها على الولادة فإنه لا يكون ابنها منه ويكون ابن الرجل كذا في محيط السرخسي إذا تصادق الرجل والمرأة الحرة على ولد في يد أحدهما أنه ابنهما فهو ابنهما والمرأة امرأة الرجل فإن كانت المرأة لا تعرف أنها حرة وقالت أنا أم ولدك وهذا ابني منك وقال الرجل لا وأنت امرأتي فهو ابنهما ولكنها أقرت له بالرق وهو كذبها في ذلك فلم يثبت الرق وهو قد ادعى عليها النكاح وهي قد كذبت فلا يكون بينهما نكاح وكذلك لو ادعت أنها زوجته وقال الرجل هي أم ولدي فهذا والأول سواء كذا في المبسوط ولو قال الرجل للمرأة هذا ابني منك من نكاح جائز وقالت المرأة هذا ابني منك من نكاح فاسد فهو ابنهما وكذلك لو قالت المرأة

." (١)

" نسبه من المدعي إذا قال هو من زنا ولا يعتق هذا الولد على هؤلاء وهذا بخلاف ما إذا كان الولد لابن المدعي فإنه يثبت نسب الولد منه وإن قال هو من زنا كذا في المحيط ولو قال المدعي هو ابني وهو غير الأب ولم يقل من الزنا ثم ملكه يثبت النسب ويعتق وكذلك لو قال هو ابني من نكاح فاسد أو شراء فاسد أو ادعى شبهة أو قال أحملها إلي المولى وكذبه لم يثبت النسب ما دام عبدا لغيره فإذا ملكه المدعي يثبت النسب وعتق عليه وإن ملك الأم تصير أم ولد له كذا في الحاوي رجل أقر أنه زنى بامرأة حرة وأن هذا الولد ابنه من الزنا وصدقته المرأة فإن النسب لا يثبت من واحد منهما فإن شهدت **القابلة** بذلك يثبت نسب الولد من المرأة دون الرجل كذا في المبسوط وإن أقر الرجل بالزنا بامرأة حرة أو أمة وأن هذا الولد منها من الزنا وادعت المرأة نكاحا جائزا أو فاسدا فإنه لا يثبت النسب من الرجل وإن ملكه ولكن يعتق عليه إذا ملكه ولا حد عليه وعليه العقر وكذلك إذا أقامت شاهدا واحدا لا يثبت النسب من الرجل وإن كان الشاهد عدلا وعليه العقر وعليها العدة في الفصلين كذا في الذخيرة ولو ادعى صبيا في يدي امرأة فقال هو ابني من الزنا وقالت المرأة هو من النكاح لم يثبت النسب فإن قال بعد ذلك من نكاح يثبت النسب وكذلك لو ادعى الرجل النكاح وادعت المرأة أنه من الزنا لم يثبت النسب فإن عادت إلى التصديق يثبت نسبه منه كذا في الحاوي وإن ادعى الرجل النكاح وادعت هي أنه من الزنا فلو كان الولد في يد الرجل يثبت النسب منه وإن كان في يد المرأة لم يثبت نسبه وإذا ملكه يثبت النسب وإن ملك أمه صارت أم ولد له ولا حد عليه وعليه العقر وعليها العدة كذا في محيط السرخسي إذا أقام الرجل شاهدا واحدا على النكاح لا يثبت النسب من الرجل إذا كان الولد في يد المرأة وكذلك إذا أقام شاهدين غير أنهما لم يزكيا أو كانا محدودين في قذف أو أعميين فإن لا أثبت النسب وأوجب المهر والعدة هكذا في المحيط وإذا كانت للرجل امرأة ولدت على فراشه ولدا فقال الزوج زنيته بها وولدت هذا الولد منه وصدقته المرأة في ذلك فإن نسب الولد يثبت منه كذا في الذخيرة إذا ولدت امرأة الرجل على فراشه وقال الرجل زني بك فلان وهذا الولد منه وصدقته المرأة وأقر فلان بذلك فإن نسب الولد ثابت من الزوج كذا في المبسوط الفصل التاسع في دعوة المولى نسب ولد أمته قال محمد رحمه الله تعالى إذا زوج الرجل أمته من عبده فجاءت بولد لسته أشهر فصاعدا فهو ابن الزوج وإن نفاه الزوج لم ينتف منه فإن ادعاه المولى وقال هذا ابني لم تجز دعوته ولم يثبت نسب الولد منه ولكن يعتق الولد بإقراره وتصير الجارية أم ولد له وإذا قال في مسألتنا هذه هذا ولدي من هذه الجارية من الزنا لا تصير الجارية أم ولد له هذا إذا جاءت بالولد لسته أشهر من وقت النكاح فلو جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت

النكاح لم يثبت نسبه من الزوج فإن ادعاه المولى يثبت نسبه منه ويحكم بفساد النكاح هكذا في المحيط لو كان زوج أمته من عبد غيره بإذن مولاه أو من حر فجاءت بولد لستة أشهر فصاعدا فادعاه المولى وصدقه الزوج أو كذبه فهو ابن الزوج ولكن يعتق على المولى بإقراره أنه ابنه ولم يثبت النسب وتكون أمه بمنزلة أم ولد له كذا في المبسوط وهل يحكم بفساد النكاح إن كذبه الزوج لا شك أنه لا يحكم بفساد النكاح وأما إذا صدقه فقال بعضهم يحكم بفساد النكاح ومنهم من قال لا يحكم بفساد النكاح إلا إذا كان الزوج أقر أن الولد من المولى حبلت منه قبل النكاح فحينئذ يحكم بفساد النكاح وإذا زوج الرجل أمته من رجل ثم باعها ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح

." (١)

" الولد بالقيمة يوم العجز ثم فيما إذا صدقه المكاتب وكذبه المكاتبه حتى لم يثبت النسب ولم تعجز المكاتبه بعد ذلك ولكن أدى المكاتب بدل الكتابة وعقق فإن كانت المكاتبه جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر منذ كوتبت يثبت النسب من المولى ويكون حرا بالقيمة ويكون ذلك للمكاتب هذا إذا كان الولد صغيرا لا يعبر عن نفسه وإن كان قد كبر ثم ادعى المولى أنه ابنه وصدقه المولى المكاتب فالولد حر ورجع في حق النسب إلى قول الولد وإن جاءت بالولد لأكثر من ستة أشهر منذ كوتبت لا يعتق الولد بل يكون مكاتبا مع أمه ولا يثبت نسبه من المولى أيضا فإن عجزت المكاتبه بعد ذلك وردت في الرق كان الولد حرا بالقيمة ثابت النسب من المولى وإن لم تعجز ولكن أدت بدل الكتابة عتقت وعقق الولد معها ولا يثبت نسب الولد من المولى إلا أنه إذا كبر الابن وصدق المولى في ذلك فحينئذ يثبت نسبه من المولى بتصديقه ولا تلزمه القيمة هكذا في المحيط وإذا أدى المكاتب الأول وعقق ثم جاءت المكاتبه بولد لأقل من ستة أشهر من وقت العتق ولستة أشهر من وقت الكتابة كان الجواب كما إذا ولدت قبل عتق المكاتب وإن ولدت لستة أشهر فصاعدا منذ عتق إن زعم المولى أنه ولد بوطء بعد العتق لم يثبت نسبه وإن وجد التصديق فكان زانيا أما إذا ادعى النكاح بعد عتق المكاتب فإن صدقته المكاتبه ثبت شبهة النكاح فيثبت النسب ولا يعتق الولد وإن صدقه المكاتب الحر في النكاح وكذبه المكاتبه لا يثبت النسب إلا إذا عجزت وردت في الرق فينفذ إقرار المولى وهو المكاتب

الحر عليها بالنكاح ويثبت النسب ولا يعتق الولد وإن ادعى أنه ولد بوطء كان قبل العتق لم يصدق فإن صدقاه ثبت نسب الولد ولا يعتق الولد فإن أدت عتقت مع ولدها وإن عجزت أخذ المولى الولد حراً بالقيمة وإن صدقته المكاتب وكذبه المكاتب الحر يثبت النسب والولد رقيق فإن عجزت فهي وولدها مملوكان للمكاتب الأول وإن صدقه المكاتب الحر أن وطء المولى كان قبل العتق وكذبته المكاتب لا يثبت النسب إلا إذا عجزت فيعتق الولد بالقيمة يوم العجز وكذلك إذا لم يؤد المكاتب الأول الكتابة لكن مات عن وفاء فأديت كتابته ثم عجزت المكاتب فالولد حر بالقيمة والأم مملوكة لورثة المكاتب كذا في شرح الزيادات للعتابي الفصل الخامس عشر في المتفرقات إذا مات الرجل وترك امرأة وأم ولد وأقر الوارث أنها ولدت هذا الغلام من الميت فإن لم يكن هناك للمقر منازع يثبت نسب الغلام من الميت ويرث ولا يشترط العدد في المقر ولا لفظ الشهادة فإن كان للمقر منازع يشترط العدد باتفاق الروايات ولا تشترط العدالة باتفاق الروايات وهل يشترط لفظ الشهادة فيه روايتان كذا في المحيط رجل مات عن أم ولد فجاءت بولد ما بينه وبين موته سنتان فنفاه الورثة لم يثبت النسب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من الميت ولم يرث منه بشهادة **القابلة** ما لم يشهد به شاهدان إلا أن يكون المولى قد أقر بأنها حبلى منه وحينئذ يثبت النسب بشهادة **القابلة** وإن أقر به الورثة فأقرارهم كإقرار الميت كذا في المبسوط رجل في يديه أمة فوطئها وولدت منه ولدا فادعى ولدها ثم قال كانت هي أم ولد فلان فزوجنيها فولدت لي هذا الولد وصدقه فلان في ذلك فإن صدقتهما الأمة في ذلك أو كذبتهما ولكن رجعت إلى تصديقهما قبل قضاء القاضي بكونها أم ولد للمقر فهي أم ولد للمقر له ويكون حكم ولدها كحكمها فيعتقان إذا مات المقر له فإن كبر الولد بعد ذلك وكذبها فيما أقرت لم يلتفت إلى تكذيبه ولو لم تصدق الجارية المقر ولم تكذبه حتى ماتت صدق المقر والمقر له حتى كان الولد عبداً للمقر له فإن كبر الولد وأنكر أن يكون عبداً للمقر له لم يلتفت إلى إنكاره وإن كذبتهما الأمة وثبتت على ذلك فالقاضي يجعلها أم ولد للمقر

." (١)

" خمسة أذرع ثم قال لا أقدر أن أحفر البقية من غير عذر أحبسه حتى يحفر ولو دفع إلى رجل مالا ليدفع إلى فلان في مصر كذا بأجر مائة فقال الرسول دفعت وأنكر المرسل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى

يضمن وقال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن كذا في التتارخانية قال محمد رحمه الله تعالى فيمن غصب من آخر أرضا وآجرها من رجل بعينه فلم يعلم المالك حتى مضى بعض السنة ثم علم وأجازها قال أجز ما مضى من الإجارة للغاصب وما بقي لرب الأرض إلى وقت الإجازة ولو لم يجز حتى مضت السنة فالأجر كله للغاصب كذا في الحاوي للفتاوى وفي القدوري لو استأجر من آخر دارين فأنهدمت إحداها أو غصبت أو ما أشبه ذلك فله أن يترك الأخرى كذا في المحيط إذا ادعى اثنان عينا أحدهما يدعي الإجارة والآخر الشراء فأقر المدعى عليه للمستأجر فأراد مدعي الشراء أن يحلفه على دعوى الشراء له ذلك ولو ادعى الإجارة فأقر به لأحدهما فأراد الآخر أن يحلفه ليس له ذلك كذا في الصغرى في اليتيمة سئل علي بن أحمد عن رجل وقف دارا لسكنى الإمام هل له أن يؤجرها من غيره فقال ليس له أن يؤجرها وسئل عنها والذي فأجاب كذلك كذا في التتارخانية ولو دفع إليه عبدا على أنه إن شاء قبضه بالشراء بألف درهم وإن شاء آجره سنة بكذا فقبض وهلك عنده بعد الاستعمال فهو على الإجارة فلو قال أردت الملك إن كانت قيمته مثل الأجر أو أكثر قبل قوله وإن كان الأجر أكثر لا يصدق ولو لم يستعمل حتى هلك لا ضمان عليه كذا في التتارخانية وإذا اشترى شيئا وآجره من غيره قبل القبض لا يجوز كما لو باعه وهذا إذا كان منقولا فإن كان عقارا فقل هو على الخلاف في البيع وقيل لا تجوز الإجارة إجماعا كذا في المحيط تعيب الحانوت عينا لا يصلح للعمل فأصلح المالك نصفه وترك النصف حتى تمت السنة فعليه أجر كل الحانوت ما لم يرده لكونه معينا وليس له أن يرد النصف دون النصف كذا في القنية رجل دفع إلى آخر عجولا ليربيها فإذا كبرت باعها ففاضل الثمن بينهما فإنها لصاحبها وللحافظ أجر الحفظ مستأجر حانوت أفلس وغاب ليس لأقربائه أن يردوا الحانوت إلى مالكها ويفسخوا الإجارة ولو بقي العقد وبقي المستأجر غائبا حتى تنقضي المدة فإن كان في تصرف المستأجر وغلقه تجب الأجرة بتمامها كذا في جواهر الفتاوى استأجر رجلا ليحمل له خشبة معينة من كرمينة إلى بخارى على العجلة فجاء بها على الماء قيل له أجر المثل كذا في الذخيرة قال محمد رحمه الله لو اكترى من رجل إبلا على أن يحمل على كل بعير مائة رطل ثم أتاه الجمال بإبله فأمره المستكري فحمل وقد أخبره المستكري أنه ليس في كل حمل إلا مائة رطل فحمل إلى ذلك الموضع وقد عطب بعض الإبل لا ضمان على المستكري ولو استأجر دارا شهرا ثم بعد الشهر شهدا أنها للرجل الآخر تقبل شهادتهما ولو استأجر طحانا ليطحن له بدرهم فطحن وعجن وخبز وأكل إن شاء ضمنه الدقيق وللعامل الأجر وإن شاء ضمنه الحنطة ولا أجر عليه في ذلك رجلان استأجرا شيئا ودفع أحدهما إلى صاحبه ليمسكه فلا ضمان عليه إذا كان شيئا لا يحتمل القسمة كذا في الظهيرية رجل تقبل من

رجل طعاما على أن يحمله من موضع إلى موضع باثني عشر درهما اليوم فحمله في أكثر من ذلك لا يلزمه الأجر المسمى بل يجب أجر المثل وهذا يجب أن يكون على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قولهما فهذه الإجارة وقعت جائزة فيجب الأجر المسمى كذا في الذخيرة وفي فتاوى آهو قال سئل القاضي بديع الدين در باغ مستأجر خاها برست هل للمستأجر أن يأخذها كأخذ الثمار قال نعم كذا في التتارخانية أجرة الأديب والختان في مال الصبي إن كان له مال وإلا فعلى أبيه وأجرة **القابلة** على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار **القابلة** وأجرة سجان سجن القاضي لا تجب على المحبوس قال ظهير الدين التمرتاشي قيل في زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لأنه يعمل له كذا في القنية وسئل القاضي بديع الدين صاحب الأرض اتخذ فاليزا ببذره أو بذر أرضه ببذره هل للمستأجر حصة ما يحصل منها قال لا ولو أخذ كان له أن يأخذ منه إن كان قائما وقيمته لو كان هالكا كذا في التتارخانية استأجر رجلا ليذهب بحمولة له إلى موضع كذا بكذا فلما سار نصف الطريق بدا للحمال أن

." (١)

" حتى وجبت الدية الكاملة بهذا الفعل الموجود منه وكان يطالبه بالجواب عن ذلك عند القاضي فلان وكان هذا المدعى عليه مقرا بالختان منكرا زوال هذه المنفعة الموصوفة بفعله زاعما زوالها بسبب آخر في المستقبل من زمان فعله وطالت الخصومة بينهما وتعدر على والد الصغير إثبات ما ادعاه على هذا المدعى عليه وكانت الخيرية في الصلح عن هذه الدعوى دون الإطالة والتمادي في هذه الخصومة فصالحه والد الصغير هذا بولاية الأبوة عن هذه الدعوى على كذا درهما وزنا من النقرة الخالصة الجيدة **القابلة** للضرب ولم يبق لهذا الصغير على هذا المدعى عليه بعد هذا الصلح دعوى ولا خصومة لا قليل ولا كثير وصدقه المدعى عليه فيه خطابا وهذا القدر كفاية لمن له مهارة في هذا العلم ودراية كذا في الظهيرية الفصل الثامن عشر في القسمة قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل القوم يقسمون الدار بينهم ويريدون كتاب القسمة كيف يكتبون قال يكتبون هذا ما اقتسم عليه فلان وفلان وفلان وفلانة اقتسموا الدار التي هي في بني فلان أحد حدودها كذا والثاني والثالث والرابع كذا وكذا وكذا اقتسموا هذه الدار المحدودة في كتابنا هذا فيما بينهم ويجب أن يعلم أن العلماء يختلفون

(١) الفتاوى الهندية، ٥٢٧/٤

في هذا الكتاب في أشياء أحدها في البداءة فكان أبو حنيفة وأصحابه يبتدئون بهذا هذا ما اقتسم وكان الطحاوي يبتدئ بهذا هذا ما شهد الشهود المسمون في هذا الكتاب شهدوا جميعا وشتى أن فلانا وفلانا وفلانا قد عرفوهم معرفة صحيحة بأعيانهم وأسمائهم وأنسابهم أقرروا في حال صحة عقولهم وأبدانهم وجواز أمورهم في جميع الوجوه والثاني أن محمدا رحمه الله تعالى كان يكتب اقتسموا الدار التي حدودها كذا وذراع هذه الدار كذا ذراعا مكسرة وكان لفلان من هذه الدار كذا ذراعا مكسرة ولفلان كذا ذراعا ولفلان كذا فأصاب فلانا ذلك عند القسمة في موضع كذا من هذه الدار وفلانا كذا وكان لا يذكر الدار في ملكهم وأيديهم قبل القسمة والطحاوي كان يذكر ذلك ويكتب أقرروا في حال صحة عقولهم وأبدانهم وجواز أمورهم في جميع الوجوه أن الدار المحدودة في موضع كذا ملكهم وفي أيديهم وأنها كذا ذراعا نصيب كل واحد كذا ذراعا شائعا في جميع هذه الدار وقد تراضوا على قسمة هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب فاققسموا فيما بينهم وتراضوا على تجزئتها فأصاب فلانا كذا ذراعا في موضع كذا من هذه الدار المحدودة بحقوقه وحدوده وفلانا كذا وفلانا كذا بحقوقه وحقوقه الثالث أن محمدا كان لا يكتب الدرك في القسمة والطحاوي وعامة أهل الشروط كانوا يكتبون فما أدرك كل واحد منهم فيما أصاب من صاحبه فعلى فلان تسليم ذلك كما توجهه القسمة وكان محمد يكتب وقبض كل واحد من الشركاء ما أصابه بحقوقه وتسليم أصحابه جميع ذلك إليه فارغا عن كل مانع ومنازع وتفرقوا والمتأخرون يكتبون هذا ما شهدوا إلى قولنا إن فلانا وفلانا وفلانا أقرروا إلى آخره أن جميع الدار المشتملة على البيوت التي هي في موضع كذا حدودها كذا بحقوقها ومرافقها وأرضها وبنائها وكل قليل وكثير هو لها فيها من حقوقها كانت مشتركة بينهم وكانت في أيديهم أثلاثا أو كما يكون لفلان كذا ولفلان كذا وأنهم اقتسموها بينهم بقسمة قاسم عدل تراضوا بينهم وأجازوا قسمته عليهم فقسم هذا القاسم عليهم بتراضهم بالعدل والحق قسمة تقويم وإصلاح فأصاب فلانا منها بحصته الناحية التي هي عن يمين الداخل

." (١)

"قال (وإذا كان بالسما علة قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا) لأنه أمر ديني ، فأشبهه رواية الإخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة ، وتشترط العدالة لأن قول الفاسق في الديانات غير مقبول ، وتأويل قول الطحاوي عدلا كان أو غير عدل أن يكون مستورا والعلة غيم أو غبار أو نحوه ، وفي إطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لأنه خبر ديني ، وعن أبي حنيفة رحمه الله : أنها لا تقبل لأنها شهادة من وجه ، وكان الشافعي في أحد قوليهِ يشترط المثنى والحجة عليه ما ذكرنا ، وقد صح { أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان } ثم إذا قبل الإمام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله للاحتياط ، ولأن الفطر لا يثبت بشهادة الواحد ، وعن محمد أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرضائية بشهادة الواحد ، وإن كان لا يثبت بها ابتداء كاستحقاق الإرث بناء على النسب الثابت بشهادة القابلة .

قال (وإذا لم تكن بالسما علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم) لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا ، بخلاف ما إذا كان بالسما علة لأنه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ، ثم قيل في حد الكثير أهل المحلة ، وعن أبي يوسف رحمه الله خمسون. (١)

"والدلالة (أي الدليل) فعل يختص بالنكاح ، وهذه الأفعال تختص بالنكاح) فتقع دلالة . وقوله (خصوصا في الحرة) لبيان أن حل الاستمتاع بها ليس إلا بالنكاح ، وأما في الأمة فيحل به وبملك اليمين أيضا (بخلاف النظر والمس بغير شهوة لأنه قد يحل بدون النكاح كما في القابلة والطبيب) والخاتنة ، والشاهد في الزنا إذا احتاج إلى تحمل الشهادة ، (والنظر إلى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزوج

(١) العناية شرح الهداية، ٢٧٤/٣

يساكنها في العدة ، فلو كان النظر إليها رجعة لطلقها فتطول العدة عليها) وفيه ضرر بها فلا يجوز لقوله تعالى { فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا } .. " (١)

"قوله وإذا تزوج الرجل امرأة (ظاهر قوله واللعان إنما يجب بالقذف) جواب عما يقال اللعان هاهنا إنما يجب بنفي الولد والولد يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا بشهادة القابلة ، وهو لا يجوز لأن اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء .

ووجهه أن اللعان يجب بالقذف والقذف موجود ؛ لأن قوله ليس مني قذف لها بالزنا معنى ، والقذف لا يستلزم وجود الولد فإنه يصح بدونه فلم يعتبر الولد الثابت بشهادة القابلة وإنما أضيف اللعان إلى القذف مجردا عنه (فإن ولدت) المرأة (ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت منذ ستة أشهر فالقول قولها لأن الظاهر شاهد لها فإنها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح) .

واعترض بوجهين : أحدهما أن المرأة تسند العلوق إلى زمان سابق والزوج ينكره فيكون القول قوله ، والثاني أن الظاهر شاهد له أيضا لأن النكاح حادث والأصل في الحوادث أن تضاف إلى أقرب الأوقات . وأجيب عن الأول بأنه معارض بأن الزوج يدعي إسناد العلوق إلى زمان يسبق النكاح وهي تنكر فيكون القول قولها ، وعن الثاني بأن النسب مما يحتاط في إثباته ؛ فإذا تعارض الظاهران فيه ترجح المثبت . على أن ظاهر حالها يتأيد بظاهر حاله من حيث إنه لا يباشر النكاح بصفة الفساد فإن نكاح الحبل فاسد وهل تحرم على الزوج بهذا الكلام ؟ ينبغي أن لا تحرم .

فإن قيل : يجب أن تحرم لأن هذا إقرار منه بتزوجه وهي حبل فصار كما إذا ادعى أنه تزوجها بغير . " (٢)

" (وإن قال لامراته إذا ولدت ولدا فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة .

وقال أبو يوسف ومحمد : تطلق) لأن شهادتها حجة في ذلك .

قال عليه الصلاة والسلام { شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه } ولأنها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق ولأبي حنيفة أنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة ، وهذا

(١) العناية شرح الهداية، ٣٩٨/٥

(٢) العناية شرح الهداية، ١٦٥/٦

لأن شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها (وإن كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة وعندهما تشترط شهادة القابلة) لأنه لا بد من حجة لدعواها الحنث ، وشهادتها حجة فيه على ما بينا .

وله أن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة ، ولأنه أقر بكونها مؤمنة فيقبل قولها في رد الأمانة .
S. (١)

"وقوله (وإذا قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق) ظاهر .

وقوله (فيما يبتنى عليها وهو الطلاق) يعني أن الطلاق حكم متعلق بالولادة ، وشهادة القابلة حجة في إثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا (ولأبي حنيفة أن دعواها ليست الطلاق حتى يثبت في ضمن الولادة بشهادتها) ، وإنما دعواها حنثه في يمينه والحنث ليس من ضرورات الولادة فلا يثبت إلا بحجة كاملة .

سلمنا أن دعواها الطلاق لكن لا يمكن إثباتها بشهادتها ضمنا لأن شهادتهن ضرورية في حق الولادة لعدم حصول الرجال عندها فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها .

ولقائل أن يقول : كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء إذا ثبت ثبت بجميع لوازمه وقوله (وإن كان الزوج قد أقر بالحبل) يعني إذ أقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت المرأة ولدت وكذبها الزوج فإن الطلاق يقع عند أبي حنيفة خلافا لهما ، وعلى هذا الاختلاف إذا كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق .

لهما أنها إذا ادعت الحنث فلا بد لها من حجة وشهادتها فيه حجة على ما بينا في المسألة الأولى (وله أن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه الحبل وهو الولادة) ولأن إقراره بجعلها إقرار بكونها مؤمنة والقول قول المؤمن في دعوى رد الأمانة ، وهذا يرشدك إلى أن وجود الشرط إنما يستلزم وجود الجزاء عنده إذا كان وجود الشرط بدليل يمكن أن يكون. " (٢)

(١) العناية شرح الهداية، ١٦٧/٦

(٢) العناية شرح الهداية، ١٦٨/٦

"دليلا على الجزاء عند انفراده عن الشرط ، والإقرار كذلك ، بخلاف شهادة **القابلة** في المسألة الأولى فتلمح منه جواب الاعتراض هناك .." (١)

"(ومن قال لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده) لأن الحاجة إلى تعيين الولد ، ويثبت ذلك بشهادة **القابلة** بالإجماع .
ومن قال لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي أم ولده) لأن سبب ثبوت النسب وهي الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وإنما الحاجة إلى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة **القابلة** بالإجماع ، هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ، فإن ولدت لستة أشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال أنها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الأول فإننا تيقنا ثمة بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى .." (٢)

"(وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم) ؛ لأنه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فأشبهه الطبيب **والقابلة**
س قوله (وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر) إلى موضع الزنا من الزانيين (قبلت شهادتهم) لما ذكر في الكتاب وهو واضح .
وفي الجامع الصغير لشمس الأئمة : قال بعض العلماء : لا تقبل شهادتهم لإقرارهم بالفسق على أنفسهم ، فإن النظر إلى عورة الغير قصدا فسق ، وإنما تقبل شهادتهم إذا لم يبينوا كيفية النظر لاحتمال أن يكون ذلك وقع اتفاقا لا قصدا ، ولكننا نقول : النظر إلى عورة الغير عند الحاجة يجوز شرعا ، فإن الحتان ينظر **والقابلة** تنظر والنساء ينظرن لمعرفة البكارة ، وبالشهود حاجة إلى ذلك لأنهم ما لم يروا كالرشاء في البئر والميل في المكحلة لا يسعهم أن يشهدوا .." (٣)

(١) العناية شرح الهداية، ١٦٩/٦

(٢) العناية شرح الهداية، ١٧٦/٦

(٣) العناية شرح الهداية، ٢٤٧/٧

"لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا : تطلق ، وإن كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة : يعني تثبت الولادة بقول امرأته وعندهما يشترط شهادة **القابلة** ، وأما حكم البكارة فإنها سواء كانت مهيرة أو مبيعة لا بد من نظر النساء إليها للحاجة إلى فصل الخصومة بينهما ، فإذا نظرن إليها وشهدن فإما أن تتأيد شهادتهن بمؤيد أو لا ، فإن كان الأول كانت شهادتهن حجة ، وإن كان الثاني لا بد أن ينضم إليها ما يؤيدها ، فعلى هذا إذا شهدن بأنها بكر فإن كانت مهيرة تؤجل في العنين سنة ويفرق بعده ؛ لأن شهادتهن تأيدت بالأصل وهو البكارة ، وإن كانت مبيعة بشرط البكارة فلا يمين على البائع لذلك ولمقتضى البيع وهو لزوم ، وإن قلن إنها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن ؛ لأن الفسخ قوي وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتأيد بمؤيد فيحلف بعد القبض بالله لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر وقبله بالله لقد بعته وهي بكر ، فإن حلف لزم المشتري وإن نكل ترد عليه .

فإن قيل : شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب بالرد بقولهن والتحليف ترك العمل بالحديث .

أجاب بأن العيب يثبت بقولهن يعني في حق سماع الدعوى والتحليف فإن المشتري إذا ادعى عيبا في المبيع لا بد له من إثبات قيامه به في الحال ليثبت له ولاية التحليف ، وإلا كان القول للبائع لتمسكه بالأصل . فإذا قلت : "(١)

"قال (وإذا ادعت امرأة صبيا أنه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة) ومعنى المسألة أن تكون المرأة ذات زوج لأنها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق إلا بحجة ، بخلاف الرجل لأنه يحمل نفسه النسب ، ثم شهادة **القابلة** كافية فيها لأن الحاجة إلى تعيين الولد .

أما النسب فيثبت بالفراش القائم ، وقد صح { أن النبي عليه الصلاة والسلام قبل شهادة **القابلة** على الولادة } (ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة) عند أبي حنيفة وقد مر في الطلاق ، وإن لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا : يثبت النسب منها بقولها لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها .

(وإن كان لها زوج وزعمت أنه ابنهما منه وصدقها فهو ابنهما وإن لم تشهد امرأة) لأنه التزم نسبه فأغنى

(١) العناية شرح الهداية، ٣٨٧/١٠

ذلك عن الحجة .

s. " (١)

"قال (وإذا ادعت المرأة صبيا إلخ) إذا ادعت المرأة صبيا أنه ابنها فإما أن تكون ذات زوج أو معتدة أو لا منكوحة ولا معتدة ، فإن كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت أنه ابنها منه ثبت النسب منهما بالتزامه فلا حاجة إلى حجة ، وإن كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لأنها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق إلا بالحجة ، وشهادة القابلة كافية لأن التعيين يحصل بها وهو المحتاج إليه إذ النسب يثبت بالفرش القائم ، وقد صح " أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة على الولادة ، وإن كانت معتدة احتاجت إلى حجة كاملة عند أبي حنيفة إلا إذا كان هناك جبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج ، وقالوا : يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ، وإن لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها ، وفي هذا لا فرق بين الرجل والمرأة .

ومنهم من قال : لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لا .

والفرق هو أن الأصل أن كل من يدعي أمرا لا يمكن إثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة ، وكل من يدعي أمرا يمكنه إثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه إلا بالبينة ، والمرأة يمكنها إثبات النسب بالبينة لأن انفصال الولد منها مما يشاهد فلا بد لها من بينة ، والرجل لا يمكنه إقامة البينة على الإعلاق لخفاء فيه فلا يحتاج إليها ، والأول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيها ،. " (٢)

"قال : (وإذا أقر الرجل في مرض موته بدينون وعليه ديون في صحته ودينون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الأسباب مقدم) وقال الشافعي رحمه الله : دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين ، ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كإنشاء التصرف مبايعة ومناكحة .

ولنا أن الإقرار لا يعتبر دليلا إذا كان فيه إبطال حق الغير ، وفي إقرار المريض ذلك لأن حق غرماء الصحة

(١) العناية شرح الهداية، ٤٥٣/١١

(٢) العناية شرح الهداية، ٤٥٤/١١

تعلق بهذا المال استيفاء ، ولهذا منع من التبرع والمحابة إلا بقدر الثلث .

بخلاف النكاح لأنه من الحوائج الأصلية وهو بمهر المثل ، وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة ، وفي حالة الصحة لم يتعلق بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمين ، وهذه حالة العجز وحالتا المرض حالة واحدة لأنه حالة الحجر ، بخلاف حالتي الصحة والمرض ؛ لأن الأولى حالة إطلاق وهذه حالة عجز فافترقا ، وإنما تقدم الديون المعروفة الأسباب لأنه لا تهمّة في ثبوتها إذ المعائن لا مرد له ، وذلك مثل بدل مال ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه بغير إقراره أو تزوج امرأة بمهر مثلها ، وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا ، ولو أقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ، ولا يجوز للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض ؛ لأن في إثارة البعض إبطال حق الباقيين ، وغرماء." (١)

"باب إقرار المريض) : أفرد إقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح ، وأخره لأن المرض بعد الصحة .

قال (وإذا أقر الرجل في مرض موته إلخ) إذا مرض المديون ولزمه ديون حال مرضه بأسباب معلومة مثل بدل مال ملكه أو استهلكه أو مهر مثل امرأة تزوجها وعلم معاينة أو أقر في مرضه بديون غير معلومة الأسباب فديون الصحة والتي عرفت أسبابها مقدمة على الديون المقر بها (وقال الشافعي دين الصحة ودين المرض) سواء كان بسبب معلوم أو لا (يستويان لاستواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن الأهل) إذ الغرض فيه المضاف إلى محله وهي الذمة القابلة للحقوق ، فصار كإنشاء التصرف مبايعة أو مناكحة ، وإنما تعرض لوصف العقل والدين لأنهما المانعان عن الكذب في الإخبار ، والإقرار إخبار عن الواجب في ذمته ، ولا تفاوت في ذلك بين صحة المقر ومرضه (ولنا أن الإقرار غير معتبر إذا تضمن إبطال حق الغير وإقرار المريض تضمنه ، لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحابة) أصلا إذا أحاطت الديون بماله وبالزيادة على الثلث إذا لم يكن عليه دين ، وفي هذا التوضيح جواب عما ادعى الشافعي من الاستواء بين حال الصحة والمرض .

فإنه لو كانتا متساويتين لما منع من التبرع والمحابة في حال المرض كما في حال الصحة .

(١) العناية شرح الهداية، ٢٦/١٢

فإن قيل : الإقرار بالوارث في المرض صحيح وقد تضمن إبطال حق بقية الورثة أجيب بأن استحقاق الوارث المال بالنسب والموت. " (١)

" (ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى) لما بينا (ولا يقبل بالولد) لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج لأن النسب منه (إلا أن يصدقها الزوج) لأن الحق له (أو تشهد بولادته قابلة) لأن قول **القابلة** في هذا مقبول وقد مر في الطلاق ، وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى ، ولا بد من تصديق هؤلاء ، ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لأن النسب يبقى بعد الموت ، وكذا تصديق الزوجة لأن حكم النكاح باق ، وكذا تصديق الزوج بعد موتها لأن الإرث من أحكامه . وعند أبي حنيفة لا يصح لأن النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ، ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث لأنه معدوم حالة الإقرار ، وإنما يثبت بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الإقرار .

s. " (٢)

"ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا أنه أقر بما يلزمه إلخ . وقال في المبسوط : وإقرار المرأة يصح بثلاث نفر : بالأب والزوج ومولى العتاقة والأمر في ذلك ما ذكرنا ، ولا يقبل بالولد لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج ، لأن النسب منه ، قال الله تعالى { ادعوهم لآبائهم } وعليه الإجماع إلا أن يصدقها الزوج لأن الحق له أو تشهد **القابلة** بالولادة إذ الفرض أن الفراش قائم فيحتاج إلى تعيين الولد وشهادتها في ذلك مقبولة وقد مر في الطلاق (قوله وذكرنا في إقرار المرأة تفصيلا في كتاب الدعوى) يريد به أن إقرارها بالولد وإنما لا يصح إذا كانت ذات زوج ، وأما إذا لم تكن منكوحة ولا معتدة قالوا يثبت النسب منها بقولها لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها (ولا بد من تصديق هؤلاء) والمرأة شرط صحة تصديقها خلوها عن زوج آخر وعدته وأن لا تكون أختها تحت المقر ولا أربع سواها ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لأنه مما يبقى بعد الموت ، وكذا تصديق الزوجة بالزوجية بعد الموت الزوج المقر بالاتفاق ، لأن حكم النكاح باق وهو العدة فإنها واجبة بعد الموت وهي من آثار النكاح ، ألا ترى أنها تغسله

(١) العناية شرح الهداية، ٢٨/١٢

(٢) العناية شرح الهداية، ٤٢/١٢

بعد الموت لقيام النكاح وكذا تصديق بعد الزوج موتها لأن الإرث من أحكام النكاح وهو مما يبقى بعد النكاح كالعدة ، وهذا عندهما .

وقال أبو حنيفة : لا يصح لأن النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ، ولا يصح التصديق على. " (١)

"قال (ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية) ويروون **الداية** ، وهو طوق الحديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه ، وهو معتاد بين الظلمة ؛ لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار (ولا يكره أن يقيد) لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن إباقه وصيانة لماله .
وقوله (ويكره أن يجعل في عنق عبده الراية) راية الغلام غل يجعل في عنق الغلام علامة يعلم بها أنه آبق .
قال في النهاية : وأما **الداية** بالدال فغلط ، كذا في المغرب .

قالوا : هذا كان في زمانهم عند قلة الإباق ، أما في زماننا فلا بأس به لغلبة الإباق خصوصا في الهنود .. " (٢)

"باب : قضاء الفوائت لم يقل المتروكات ظنا بالمسلم خيرا، إذ التأخير بلا عذر كبيرة لا تزول بالقضاء، بل بالتوبة أو الحج، ومن العذر العدو، وخوف **القابلة** موت الولد، لانه عليه الصلاة والسلام أخرها يوم الخندق، ثم الاداء فعل الواجب. " (٣)

"(و) يثبت النسب ولد (المعتدة) بموت أو طلاق (إن جحدت ولادتها بحجة تامة) واكتفيا **بالقابلة**، قيل ويرجل (أو حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه كان ظاهرا في البحر بحثا؟ نعم (أو إقرار) الزوج (به) بالحبل ولو تعيينه تكفي شهادة **القابلة** إجماعا. " (٤)

(١) العناية شرح الهداية، ٤٣/١٢

(٢) العناية شرح الهداية، ٣٠١/١٤

(٣) الدر المختار، ٦٦/٢

(٤) الدر المختار، ٥٩٨/٣

"ولا يكون به محصنا.

نهاية.

(علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة تامة خلافا لهما كما مر.
و (لو أقر) المعلق (مع ذلك بالحبل) أو كان ظاهرا (طلقت) بالولادة (بلا شهادة) لاقراره بذلك.
وأما النسب ولوازمه كأمومة الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقا.
بحر.

(قال لامته إن كان في بطنك ولد) أو إن كان بها حبل (فهو مني، فشهدت امرأة) ظاهرا يعم غير القابلة (بالولادة، فهي أم ولده) إجماعا (إن جاءت به لاقل من نصف حول من وقت مقالته وإن لاكثر منه لا) لاحتمال علوقه بعد مقالته، قيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل مني ثبت نسبه إلى سنتين حتى ينفيه، غاية.."
(١)

"ولبد وطنفسه، وما تنتطف به وتزيل الوسخ كمشط وأشنان وما يمنع الصنان، ومداس رجلها، وتماه
في الجوهرة والبحر.

وفيه أجرة القابلة على من أتأجرها من زوجة وزوج ولو جاءت بلا استئجار، قيل عليه وقيل عليها (وتفرض لها الكسوة في كل نصف حول مرة) لتجدد الحاجة حرا وبردا (وللزواج الانفاق عليها بنفسه) ولو بعد فرض القاضي.

خلاصة (إلا أن يظهر للقاضي عدم لانفاقه فيفرض) أي يقدر (لها) بطلبها مع حضرته ويأمره إن شكت مطله. " (٢)

"خانية (ومن اثنين) مستويين كولد أمة مشتركة.

وعبارة المنية: ادعاه أكثر من اثنين فعن الامام أنه إلى خمسة ظاهرة في عدم قبول دعوى الزائد.
ولا يشترط اتحاد الامام نهر، لكن في القهستاني عن النظم ما يفيد ثبوته من الاكثر فليحذر.

(١) الدر المختار، ٦٠٢/٣

(٢) الدر المختار، ٦٣٧/٣

(ولو ادعته امرأة) واحدة (ذات زوج، فإذا صدقها زوجها أو شهدت لها **القابلة** أو قامت بينة) ولو رجلا وامرأتين على الولادة (صحت) دعوتها (وإلا لا) لما فيه من تحمل النسب على الغير (وإن لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين، ولو ادعته امرأتان وأقامت إحداهما البينة فهي أولى به، وإن أقامتا جميعا فهو ابنهما)."

(١)

" (٢).

" البخاري : ودعا بالبركة ودفعه إلي وكان أكبر ولد أبي موسى فإن فات ذبح بيوم سابع ففي أربعة عشر يسن فإن فات ذبح في أربعة عشر ففي أحد وعشرين من ولادته يسن روي عن عائشة ومثله لا يقال من قبل الرأي . ولا تعتبر الأسابيع بعد ذلك فيعق في أي يوم شاء كقضاء أضحية وغيرها . وينزعها أعضاء ندبا ولا يكسر عظمها لقول عائشة : السنة شاتان متكافئتان عن الغلام وعن الجارية شاة تطبخ جدولا لا يكسر لها عظم أي : عضوا عضوا وهو الجدل بدال والأرب والشلو والعضو أو الوصل كله واحد وذلك للتفاؤل بالسلامة كما روي عن عائشة . (وطبخها أفضل من إخراجها نيئا) نصا (ويكون منه) أي : الطبخ (شيء بحلو) تفاؤلا بحلاوة أخلاقه (قال أبو بكر) في التنبيه : (ويستحب أن يعطي **القابلة** منها

(١) الدر المختار، ٤/٦٠٤

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٢/٢٣٧

فخذا) لما في مراسيل أبي داود عن جعفر بن محمد عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في العقيقة التي عقتها فاطمة عن الحسن والحسين : أن يبعثوا إلى **القابلة** برجل وكلوا وأطعموا ولا تكسروا منها عظما وحكمها أي : العقيقة كأضحية فلا يجزىء فيها إلا ما يجزىء في أضحية وكذا فيما يستحب ويكره وفي أكل وهدية وصدقة غير أنه لا يعتبر فيها تمليك قال أحمد : يأكل ويطعم جيرانه وقال الميموني : سألت أبا عبد الله يؤكل من العقيقة ؟ قال : نعم يؤكل منها قلت : كم ؟ قال : لا أدري . أما الأضاحي لحديث ابن مسعود وابن عمر ثم قال لي : ولكن العقيقة يؤكل منها قلت : يشبهها في الأكل الأضحية قال : نعم يؤكل منها فتطبخ بماء وملح نضا . (ويطعم منها لأولاد وجيران ومساكين) قيل لأحمد فإن طبخت بغير الماء والملح ؟ فقال : ما ضر ذلك (لكن يباع جلد

." (١)

" (حكم عليه) بالنكول نضا ؛ لما تقدم عن عثمان ولا ترد اليمين على المدعي لأنها كانت في جنبته - وقد أسقطها بنكوله عنها - فصارت في جنبه غيره ؛ فلم تعد إليه كالمدعي عليه إذا نكل عنها . | (ولو كان لجماعة حق مالي بشاهد فأقاموه به فمن حلف أخذ نصيبه) لكمال النصاب من جهته (ولا يشاركه) فيما أخذه (من لم يحلف) لأنه لا يجب له شيء قبل حلفه (ولا تحلف ورثة ناكل) عن يمين بعد إقامته شاهدا به لأنه لا حق لوارثه حال حياته . فإن مات فلوارثه الدعوى وإقامة الشاهد ويحلف معه ويأخذ . | (القسم السادس داء نحو دابة وموضحة) وداء بعين (فيقبل قول طبيب واحد وييطار واحد) وكحال واحد (لعدم غيره في معرفته) ؛ أي : الداء نضا لأنه يخبر به عن اجتهاد كالقاضي يخبر عن حكمه (وإن لم يتعذر) بأن كان بالبلد من أهل المعرفة به أكثر من واحد فإنه يعتبر أن يشهد به اثنان كسائر ما يطلع عليه الرجال وليس بمال (وإن اختلفا) بأن قال أحدهما بوجود الداء والآخر بعدمه (قدم قول مثبت) لأنه يشهد بزيادة علم لم يدركها النافي) . | القسم (السابع ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب كبرص) بظهر وبطن امرأة (ورتق) وقرن وعفل ونحوه (والرضاع والاستهلال والبكارة والثيوبة والحيض وكذا جراحة وغيرها) كعارية ووديعة وقرض ونحوه (في نحو حمام وعرس مما لا يحضره رجال ؛ فيكتفي فيه امرأة عدل)

(١) مطالب أولي النهى، ٤٩١/٢

لحديث حذيفة : أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة **القابلة** وحدها : ذكره الفقهاء في كتبهم . وروى أبو الخطاب عن ابن عمر مرفوعا : يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة . ولأنه في معنى يثبت بقول النساء المنفردات ؛ فلا يشترط فيه العدد كالرواية والأخبار الدينية . (والأحوط أن يشهد به

" (١) .

"الإنفاق على الزوجة وأنكرت .

وعلى هذا يمكن أن يقال : المديون إذا ادعى الإيفاء لا يقبل قوله : إلا في مسألة إذا تنازع رجلان في عين ذكر العمادي أنها على ستة وثلاثين وجها .
وقلت في الشرح : إنها على خمس مائة واثنى عشر والتصديق إقرار إلا في الحدود كما في الشرح من دعوى الرجلين .

لا يقضى بالقرينة إلا في مسائل ، ذكرتها في الشرح من باب التحالف القاضي إذا حكم في شيء وكتب في السجل يجعل كل ذي حجة على حجته إذا كانت له وخمس من السجلات لا يجعل القاضي كل ذي حجة على حجته : النسب ، والحكم بشهادة **القابلة** ، وفسخ النكاح بالعنة ، وفسخ البيع بالإباق ، وتفسير الشاهد ، كذا في الخلاصة من كتاب المحاضر والسجلات
كتاب الوكالة

الأصل أن الموكل إذا قيد على وكيله فإن كان مفيدا اعتبره مطلقا وإلا لا ، وإن كان نافعا من وجه ضارا من وجه ، فإن أكدته بالنفي اعتبر وإلا لا ، وعليه فروع منها : بعه بخيار فباعه بغيره لم ينفذ لأنه مفيد .
بعه من فلان فباعه من غيره كذلك ، وهما في المحيط .

ومن هذا النوع : بعه بكفيل بعه برهن ، وبعه نسيئة فباعه نقدا ، بخلاف بعه نسيئة له بيبعه نقدا ، ولا تبع إلا نسيئة ، له بيبعه نقدا بعه في سوق كذا فباعه في غيره نفذ .
لا تبعه إلا في سوق كذا لا .

ونظيره بعه بشهود ، لا تبعه إلا بشهود .

(١) مطالب أولي النهى، ٦/٦٣٣

فلا مخالفة مع النهي إلا في قوله : لا تبع إلا بالنسيئة وفي قوله لا تسلم حتى تقبض الثمن كما في الصغرى
فله المخالفة ، بخلاف لا تبع حتى تقبض .

لأن التسليم من الحقوق ، وهي راجعة إلى الوكيل فلا يملك النهي الوكيل يملك الموقوف كالنافذ فلا ينهيها .
وتمامه في نكاح الجامع الوكيل مصدق في براءته دون رجوعه ، فلو دفع إليه ألفا وأمره أن يشتري بها عبدا ويزيد
من عنده إلى خمس مائة ، فاشترى وادعى الزيادة وكذبه الأمر ، تحالفا ويقسم الثمن أثلاثا للتعذر ، بخلاف
شراء المعينة حال قيامها ، وتمامه في الجامع .

لا يصح عزل الوكيل نفسه إلا بعلم الموكل ، إلا الوكيل بشراء شيء بغير عينه أو ببيع. " (١)

"""""""" صفحة رقم ١٤٧ """"""""

ذلك كله لأنه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة ؛ ولو أقر لأخيه وهو وارثه ثم
جاءه ابن ومات صح الإقرار لأخيه ، ولو أقر له وله ابن فمات الابن ثم مات المقر بطل
الإقرار للأخ ، وهذا لأن الوارث من يرثه وذلك إنما يتبين بالموت ، ففي المسألة الأولى لم
يرث فصح ، وفي الثانية ورث فلم يصح .

(ومن طلق امرأته في مرضه ثلاثا ثم أقر لها ومات فلها الأقل من الإقرار والميراث)
وكذا لو تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة في مرضه ثم أقر لها أو أوصى ، وقالوا لها في
الثانية ما أقر لها أو أوصى ؛ وقال زفر في الأولى كذلك أيضا لكونها أجنبية في المسألتين .
ولهما أنها أجنبية بالطلاق وانقضاء العدة فيصح لها الإقرار والوصية لعدم التهمة ، بخلاف
المسألة الأولى لأن بقاء العدة دليل التهمة . ولأبي حنيفة أن التهمة قائمة فإنها تختار الفرقة
لينفتح عليها باب الوصية والإقرار فيصل إليها أكثر من ميراثها ويصطلحان على البينة

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص/٢٤٨

وانقضاء العدة لذلك ، فإن كانت الوصية أكثر من ميراثها جاءت التهمة ، وفيه إبطال حق الورثة فلا يجوز ، وإن كان الميراث أكثر فلا تهمة فيجوز الإقرار والوصية .

قال : (وإن أقر المريض لأجنبي ثم قال هو ابني بطل إقراره ، وإن أقر لامرأة ثم تزوجها لم يبطل) لأن البتة تستند إلى وقت العلوق ، فكان ابنا له وقت الإقرار فتبين أنه كان وارثا وقت الإقرار ، والزوجية تقتصر على حالة العقد ، فصح الإقرار لكونها أجنبية فلا يبطل ، حتى لو أوصى لها أو وهبها ثم تزوجها لا يصح ، لأن الوصية إنما تصح بعد الموت وهي وارثة والهبة في المرض وصية فكانت كهي . قال : (ويصح إقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى إذا صدقوه) إذا كان الولد يعبر عن نفسه وإلا يثبت بمجرد الدعوى منه لما فيه من النظر له من ثبوت النسب ووجوب النفقة وغير ذلك .

وكذلك المرأة إلا في الولد فإنه يتوقف على تصديق الزوج أو شهادة **القابلة** (وأصله أن شرط صحة هذا الإقرار تصديق المقر له ليصير حجة في حقه فيلزمهما الأحكام بتصادقهما ، وتصور كونه منه لئلا يكذبه العقل وأن لا يكون معروف النسب من غيره لئلا يكذبه الشرع ، وأما المرأة فإنها تحتاج إلى تصديق الزوج لأن فيه تحمل النسب عليه فلا يقبل إلا بتصديقه أو بينة وهي شهادة **القابلة** على ما يعرف في موضعه إن شاء الله تعالى . وإذا صح الإقرار بمؤلاء لا يملك الرجوع فيه ، لأن النسب إذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع إذا أقر بمن . " (١)

"""""""" صفحة رقم ١٩٧ """"""""

وقالا : لا بد من شهادة امرأة تشهد بالولادة لأنها ادعت فلا بد من حجة . وله أنه أقر بالحبل فيكون إقرارا بالولادة لأنه يفضي إليه ، ولأنه أقر بكونها أمينة فيقبل قولها في رد الأمانة . قال : (ولو قال لأمته : إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده) لأن الحاجة إلى تعيين الولد ، وإنه يثبت **بالقابلية** إجماعا .

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٤٧/٢

تم الجزء الثالث من 'الاختيار لتعليل المختار' .
ويليه : الجزء الرابع ، وأوله : باب النفقة .." (١)

"""""""" صفحة رقم ١٦٣ """"""""

كتاب الكراهية

وفيه بيان ما يكره من الأفعال وما لا يكره ، وسمي بالكراهية لأن بيان المكروه أهم
لوجوب الاحتراز عنه ، والقُدوري سماه في مختصره وشرحه : الحظر والإباحة ، وهو صحيح
لأن الحظر المنع ، والإباحة الإطلاق ، وفيه بيان ما منع منه الشرع وما أباحه ؛ وسماه
بعضهم : الاستحسان ، لأن فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ، ولفظة الاستحسان أحسن ، أو
لأن أكثر مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها ؛ وبعضهم يسميه : كتاب الزهد والورع لأن
فيه كثيرا من المسائل أطلقها الشرع والزهد والورع تركها .

قال : (المكروه عند محمد حرام) إلا أنه لما لم يجد فيه نصا لم يطلق عليه الحرمة
(وعندهما هو إلى الحرام أقرب) لتعارض الأدلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله عليه الصلاة
والسلام : ' ما اجتمع الحرام والحلال إلا وقد غلب الحرام الحلال ' قالوا : معناه دليل الحل
ودليل الحرمة .

قال : (والنظر إلى العورة حرام إلا عند الضرورة كالطبيب والخاتن والخافضة **والقابلة** ،
وقد بينا العورة في) كتاب (الصلاة) والأصل في ذلك قوله تعالى : (قل للمؤمنين يغضوا من
أبصارهم ويحفظوا فروجهم) [النور : ٣١] وقوله تعالى : (وقل للمؤمنات) [النور : ٣١]
الآية ، معناه يسترونها من الانكشاف لئلا ينظر إليها الغير نقلا عن المفسرين ، وقال عليه
الصلاة والسلام : ' ملعون من نظر إلى سوء أخيه ' فأما حالة الضرورة فالضرورات تبيح
المحظورات ، ألا ترى أن الله أباح شرب الخمر وأكل الميتة ولحم الخنزير ومال الغير حالة. " (٢)

(١) الاختيار لتعليل المختار، ١٩٧/٣

(٢) الاختيار لتعليل المختار، ١٦٣/٤

"الغسل في مواضع في تفسيره لغة وشرعا وفي سببه وركنه وشرائطه وسننه وآدابه وصفته وحكمه
أما تفسيره لغة فهو بالضم اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذي يغتسل به أيضا
ومنه في حديث ميمونة فوضعت له غسلا كذا في المغرب
وقال النووي إنه بفتح الغين وضمها لغتان والفتح أفصح وأشهر عند أهل اللغة والضم هو الذي
تستعمله الفقهاء أو أكثرهم

واصطلاحا هو المعنى الأول اللغوي وهو غسل البدن وقد تقدم تفسير الغسل بالفتح لغة وشرعا
وأما ركنه فهو إسالة الماء على جميع ما يمكن إسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو
بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يجز الغسل وإن كانت يسيرة لقوله تعالى { وإن كنتم جنبا فاطهروا } النساء ٤٣
أمر الله سبحانه وتعالى بالأطهر بضم الهاء لأن أصله تطهر فادغمت التاء في الطاء لقرب المخرج فجيء بحرف
الوصل ليتوصل بها إلى النطق فصار اظهروا وبعض من لا خبرة له ولا دراية يقرأ بالأطهار وما ذاك إلا لحرمانه
من العربية كذا في غاية البيان

وهو تطهير جميع البدن واسم البدن يقع على الظاهر والباطن إلا أن ما يتعذر إيصال الماء إليه خارج
عن قضية النص وكذا ما يتعسر لأن المتعسر منفي كالمعتذر كداخل العينين فإن في غسلهما من الحرج ما لا
يخفى فإن العين شحم لا تقبل الماء وقد كف بصر من تكلف له من الصحابة كابن عمر وابن عباس ولهذا لا
تغسل العين إذا اكتحل بكحل نجس ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل لأنه لا حرج في غسلهما
فشملهما نص الكتاب من غير معارض كما شملهما قوله تحت كل شعرة جنابة فبلوا الشعر وانقوا البشرة رواه
الترمذي من غير معارض

والبشرة ظاهر الجلد بخلافهما في الوضوء لأن الواجب فيه غسل الوجه ولا تقع المواجهة بداخلهما وأما
قوله عشر من الفطرة وذكر منها المضمضة والاستنشاق لا يعارضه إذ كونهما من الفطرة لا ينفي الوجوب لأنها
الدين وهو أعم منه قال كل مولود يولد على الفطرة والمراد أعلى الواجبات على ما هو أعلى الأقوال وهو على
هذا فلا حاجة إلى حمل المروي على حالة الحدث بدليل قوله إنهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء كأنه
يعني ما عن أبي هريرة أنه جعل المضمضة والاستنشاق للجنب ثلاثا فريضة لكن انعقد الإجماع على خروج
اثنتين منها وهو ضعيف كذا في فتح القدير

والمراد بأعلى الواجبات الإسلام لكن قال أبو نصر الدبوسي كما نقله عنه الحاوي الحصري لا يصح أن يقال إن المولود يولد على الإسلام لأن من حكم بإسلامه مرة لم ينقل أبداً إلى غيره ولا يقر عليه بل معناه أنه يولد على الخلقة القابلة للإسلام بحيث إنه لو نظر إلى خلخته وتفكر فيها على حسب ما يجب لدلته على ربوبيته تعالى ووحدانيته

ولو شرب الماء عبا أجزاءه عن المضمضة لا مصاً
وعن أبي يوسف لا إلا أن يمجه
وفي الواقعات لا يخرج بالشرب على وجه السنة أو غيره ما لم يمجه وهو أحوط كذا في الخلاصة
وقد يقال إن الأحوط الخروج
ووجه كونه أحوط أنه قيل إن المج من شرط المضمضة والصحيح أنها ليست بشرط فكان الاحتياط
الخروج عن الجنابة لأن الاحتياط

." (١)

"الوتر والعيدان وعن النافلة فلا تكبير عقبها
وفي المجتبى والبلخيون يكبرون عقب صلاة العيد لأنها تؤدي بجماعة فأشبه الجمعة اه
وفي مبسوط أبي الليث ولو كبر على أثر صلاة العيد لا بأس به لأن المسلمين توارثوا هكذا فوجب أن
يتبع توارث المسلمين اه
وفي الظهيرية عن الفقيه أبي جعفر قال سمعت أن مشايخنا كانوا يرون الكبير ((التكبير)) في
الأساق ((الأسواق)) في الأيام العشر وفي المجتبى لا تمتنع العامة عنه وبه نأخذ وتدخل الجمعة في
المكتوبة كما في المحيط
وأراد بالمكتوبة الصلاة المفروضة من الصلوات الخمس فلا تكبير عقب صلاة الجنائز وإن كانت مكتوبة
وقيد بالجماعة فلا تكبير على المنفرد وقيد بكونها مستحبة احترازاً عن جماعة النساء والعراة ولم يشترط
الحرية لأنها ليست بشرط على الأصح حتى لو أم العبد قوماً وجب عليه وعليهم التكبير

(١) البحر الرائق، ٤٨/١

وذكر الشارح أن الحاصل أن شروطه شروط الجمعة غير الخطبة والسلطان والحرية في رواية وهو الأصح

اه

وليس بصحيح إذ ليس الوقت والإذن العام من شروطه وهذا كله عند أبي حنيفة أخذنا من قول علي لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحي إلا في مصر جامع فإن المراد بالتشريق التكبير كما قدمناه لأن تشريق اللحم لا يختص بمكان دون مكان

وأما عندهما فهو واجب على كل من يصلي المكتوبة لأنه تبع لها فيجب على المسافر والمرأة والقروي قال في السراج الوهاج والجوهر والفتوى على قولهما في هذا أيضا فالحاصل أن الفتوى على قولهما في آخر وقته وفيمن يجب عليه وأطلق المصنف في التكبير عقب هذه الصلوات فشمّل الأداء والقضاء وهي رباعية لا تكبير في ثلاثة منها الأولى فاتته في غير أيام التشريق فقضاها فيها ثانيها فاتته في هذه الأيام فقضاها في غير هذه الأيام

وفي الثالثة خلاف أبي يوسف والصحيح ظاهر الرواية والتكبير إنما هو في الرابعة وهي ما إذا فاتته في هذه الأيام فقضاها فيها من هذه السنة فإنه يكبر لقيام وقته كالأضحية ثم الذي يؤدي عقب الصلاة ثلاثة أشياء سجود السهو وتكبير التشريق والتلبية إلا أن السهو يؤدي في تحريم الصلاة حتى صح الاقتداء بالساهي بعد سلامه والتكبير يؤدي في حرمتها لا في تحريمها حتى لم يصح الاقتداء بالإمام بعد السلام قبل التكبير والتلبية لا تؤدي في شيء منها ولذا قال في الخلاصة ويبدأ الإمام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية إن كان محرما

وفي فتاوى الولوالجي لو بدى (((بدأ))) بالتلبية سقط السجود والتكبير ولما لم يكن مؤدى في تحريمها لو تركه الإمام فعلى القوم أن يأتوا به كسامع السجدة مع تاليها بخلاف ما إذا لم يسجد لإمام (((الإمام))) للسهو فإنهم لا يسجدون

قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة فسهوت أن أكبر بهم فكبر بهم أبو حنيفة رحمه الله وقد استنبط من هذه الواقعة أشياء منها هذه المسألة ومنها أن تعظيم الأستاذ في إطاعته لا فيما يظنه طاعة لأن أبا يوسف تقدم بأمر أبي حنيفة ومنها أنه ينبغي للأستاذ إذا تفرس في بعض أصحابه الخير أن

يقدمه ويعظمه عند الناس حتى يعظموه ومنها أن التلميذ لا ينبغي أن ينسى حرمة أستاذه وإن قدمه أستاذه وعظمه ألا ترى أن أبا يوسف شغله ذلك عن التكبير حتى سها قوله (وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر) أي باقتدائهما بمن يجب عليه يجب ((يجب)) عليهما بطريق التبعية والمرأة تخافت بالتكبير لأن صوتها عورة وكذا يجب على المسبوق لأنه مقتد تحريمه لكن لا يكبر ((يكبره)) مع الإمام ويكبر بعدما قضى ما فاتته وفي الأصل ولو تابعه لا تفسد صلاته وفي التلبية تفسد كذا في الخلاصة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

"قطع أذنه وخرج حيا ثم مات فعليه الدية اه
وفي المجتبى والبدائع اختلف في الاستهلال فعن أبي حنيفة لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن الصباح والحركة يطلع عليها الرجال
وقالا يقبل قول النساء فيه إلا الأم فلا يقبل قولها في الميراث اجماعا لأنها متهمة بجرها المغنم إلى نفسها وإنما قبل قول النساء عندهما لأن هذا المشهد لا يشهده الرجال وقول **القابلة** مقبول في حق الصلاة في قولهم وأمه **كالقابلة** كما في البدائع لكن قيد بالعدالة فقال لأن خبر الواحد في الديانات مقبول إذا كان عدلا اه
ولما كانت الحركة دليل الحياة قالوا الحبلى إذا ماتت وفي بطنها ولد يضطرب يشق بطنها ويخرج الولد لا يسع إلا ذلك
كذا في الظهيرية

وأفاد بقوله وإلا لا أنه إذا لم يستهل لا يصلى عليه ويلزم منه أن لا يغسل ولا يرث ولا يورث ولا يسمى واتفقوا على ما عدا الغسل والتسمية واختلفوا فيهما فظاهر الرواية عدمهما وروى الطحاوي فعلهما وفي الهداية أنه المختار لأنه نفس من وجه
وفي شرح المجمع للمصنف إذا وضع المولود سقطا تام الخلقة قال أبو يوسف يغسل اكراما لبني آدم

وقالا يدرج في خرقه والصحيح قول أبو يوسف وإذا لم يكن تام الحلق ((الخلق)) لا يغسل

اجماعا اه

وبهذا ظهر ضعف ما في فتح القدير والخلاصة من أن السقط الذي لم تتم خلقة أعضائه المختار أنه

يغسل اه

لما سمعت من الإجماع على عدم غسله ولعله سبق نظرهما إلى الذي تم خلقه أو سهو من الكتاب ()

(الكاتب))

ثم اعلم أن قولهم هنا بأن من ولد ميتا لا يرث ولا يورث ليس على إطلاقه لما في آخر الفتاوى الظهيرية من المقطعات ومتى انفصل الحمل ميتا إنما لا يرث إذا انفصل بنفسه فأما إذا فصل فهو من جملة الورثة بيانه إذا ضرب إنسان بطنها فألقت جنينا ميتا فهذا الجنين من جملة الورثة لأن الشارع أوجب على الضارب الغرة ووجوب الضمان بالجناية على الحي دون الميت فإذا حكمنا بحياته كان له الميراث ويورث عنه نصيبه كما يورث عنه بدل نفس ((نفسه)) وهو الغرة اه

وهكذا في آخر المبسوط من ميراث الحمل

وفي المبتغى السقط الذي لم تتم أعضاؤه هل يحشر قيل إذا نفخ فيه الروح يحشر وإلا فلا

وقيل إذا استبان بعض خلقه يحشر اه

وفي الظهيرية والذي يقتضيه مذهب علمائنا أنه إذا استبان بعض خلقه فإنه يحشر وهو قول الشعبي

وابن سيرين اه

قوله (كصبي سيء) ((سبي)) مع أحد أبويه) أي لا يصلي عليه لأنه تبع لهما للحديث كل

مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه إلى آخره

وتقدم في غسل الجنابة معنى الفطرة وأفاد بقوله (إلا أن يسلم أحدهما) أنه يصلي عليه لإسلامه تبعا

للمسلم منهما لأنه يتبع خيرهما دينا وأفاد بقوله (أو هو) أنه يصلي عليه إذا أسلم وأبواه كافران لصحة

إسلامه عندنا

وأطلقه وقيده في الهداية بأن يعقل الإسلام

واختلف في تفسيره فقل أن يعقل المنافع والمضار وأن الإسلام هدى واتبعه ((واتباعه)) خير

له

قوله (فرض مرة على الفور) أي فرض الحج في العمرة ((العمر)) مرة واحدة في أول سني الإمكان

والفور في اللغة من فور القدر غلبانها وفعل ذلك من فوره أي من وجهه ذلك وهو من فور القدر قبل أن تسكن قال الله تعالى { من فورهم هذا } آل عمران ١٢٥ ولم يذكر المصنف فرضيته قصدا لأنها من المسائل الاعتقادية فليست من مسائل الفقه لأن مسائل ظنية وإنما ذكره توطئة لما بعده ودليله القرآني { والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا } آل عمران ٩٧ والسنة كثيرة

أما كونه لا يتعدد فلأن سببه وهو البيت كذلك وأما تكرر وجوب الزكاة مع اتحاد المال فلأن سببه هو النامي تقديرا وتقدير النماء دائر مع حولان الحول إذا كان المال معدا للاستنماء في الزمان المستقبل وتقدير النماء الثابت في هذا الحول غير تقدير النماء في حول آخر فالمال مع هذا النماء غير المجموع منه ومن النماء الآخر فيتعدد حكما كتعدد الوجوب بتعدد النصاب ولرواية أحمد مرفوعا الحج مرة فمن زاد فهو تطوع (١) وأما كونه على الفور فهو قولاً في يوسف وأصح الروايتين عن أبي حنيفة وعند محمد يجب على التراخي والتعجيل أفضل

كذا في الخلاصة

وتحقيقه أن الأمر إنما هو طلب المأمور به ولا دلالة له على الفور ولا على التراخي فأخذ به محمد وقواه بأنه عليه السلام حج سنة عشر وفرضية الحج كانت سنة تسع فبعث أبا بكر حج بالناس فيها ولم يحج هو إلى القابلة

وأما أبو حنيفة وأبو يوسف فقالا الاحتياط في تعيين أول سني الإمكان لأن الحج له وقت معين في السنة والموت في سنة غير نادر فتأخيره بعد التمكن في وقته تعريض له على الفوات فلا يجوز وبهذا حصل الجواب عن تأخيره عليه الصلاة والسلام إذ لا يتحقق في حقه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لأنه كان يعلم أنه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلاً للتبليغ

وبهذا التقرير علم أن الفورية ظنية لأن دليل الاحتياط ظني ومقتضاه الوجوب فإذا أخره وأداه بعد ذلك وقع أداء ويأثم بالتأخير لترك الواجب وثمره الاختلاف تظهر فيما إذا أخره فعلى الصحيح يأثم ويصير فاسقا مردود الشهادة وعلى قول محمد لا وينبغي أن لا يصير فاسقا من أول سنة على المذهب الصحيح بل لا بد أن يتوالى عليه سنون لأن التأخير في هذه الحالة صغير ((صغيرة)) لأنه مكروه تحريماً ولا يصير فاسقا

بارتكابها مرة بل لا بد من الإصرار عليها وإذا حج في آخر عمره ارتفع الإثم اتفاقا قال الشارح ولو مات ولم يحج أثم بالإجماع ولا يخفى ما فيه فإن المشايخ اختلفوا على قول محمد فقيل يأثم مطلقا وقيل لا يأثم

." (١)

"وتحليل الرجل لامرأته أن ينهاها ويصنع بها أدنى ما يحرم عليه بالإحرام ولا يكون التحليل بالنهي ولا بقوله قد حللتك لأن التحليل شرع بالفعل دون القول اه

بخلاف ما إذا أحرم بحجتين فإن رفض أحدهما بشروعه في الأعمال على ظاهر الرواية كما سيأتي من غير تحليل لأنه لا يمكن المضي فيهما وهنا يمكن المضي فيهما فإنه إن مضى عليهما أجزأه لأنه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا وعليه دم لجمعه بينهما لأنه تمكن النقص في عمله لارتكابه المنهي عنه وهو في حق المكي دم جبر وفي حق الآفاقي دم شكر وأطلق في قوله وعليه حجة وعمرة ودم وهو كذلك في وجوب الدم وأما في وجوب العمرة فمقيد بما إذا لم يحج من سنته أما إذا حج من سنته فلا عمرة عليه لأن وجوب العمرة مع الحج إنما هو لكونه في معنى فائت الحج وإذا حج من سنته فليس في معناه كالمحصر إذا تحلل ثم حج في تلك السنة لا تجب العمرة عليه بخلاف ما إذا تحولت السنة

ووقع في نسخة الزيلعي الشارح أنه أبدل العمرة بالدم فقال إذا حج من سنته ينبغي أن لا يجب عليه

الدم

وهو سبق قلم كما لا يخفى

والرفض الترك وهو من بابي طلب وضرب

كذا في المغرب

قوله (ومن أحرم بحج ثم بآخر يوم النحر فإن حلق في الأول لزمه الآخر ولا دم وإلا لزم وعليه دم قصر أو لا ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى لزمه دم) بيان للجمع بين إحرامين لشيئين متحدين

وصرح في الهداية بأنه بدعة وإفراط ((وأفرط)) في غاية البيان فقال إن الجمع بين الإحرامين لحجتين أو لعمرتين حرام لأنه بدعة اه

وهو سهو لما في المحيط والجمع بين إحرامي الحج لا يكره في ظاهر الرواية لأن في العمرة إنما كره الجمع بين الإحرامين لأنه يصير جامعا بينهما في الفعل لأنه يؤديهما في سنة واحدة وفي الحج لا يصير جامعا بينهما في الأداء في سنة واحدة فلا يكره اه

وبهذا علم أن المراد بالتقصير في قوله قصر أولا الحلق وإنما اختاره اتباعا للجامع الصغير كما في غاية البيان أو ليصير الحكم جاريا في المرأة لأن التقصير عام في الرجل والمرأة كما في العناية وإنما لزم الدم فيما إذا أحرم بعمرة بعد أفعال الأولى قبل الحلق لأنه جمع بينهما وقد تقدم أنه مكروه في العمرتين دون الحجتين فلذا فرق في المختصر بين الحج والعمرة فأوجب في العمرة دما للجمع بين العمرتين ولم يوجبه في الحج لأنه لو أوجبه لأوجب دمين فيما إذا أحرم بالثاني قبل الحلق للأول دم لما ذكرناه سابقا ودم للجمع وبه قال بعض المشايخ اتباعا لرواية الأصل وما في المختصر اتباعا للجامع

"لأنها أخبرت عن الشرط حال عدمه والمعنى فيه أن الشرع جعلها أمينة فيما تخبر به عن الحيض والطهر ضرورة إقامة الأحكام المتعلقة بهما فما دامت الأحكام قائمة كان الاسمان قائمين من جهة الشرع فتصدق وإذا كانت الأحكام منقضية كان الاسمان غير ثابتين فلا تصدق بخلاف المدوع لو قال رددتها أو هلكت يصدق ولا يشترط لتصديقه قيام الأمانة لأنه صار أمينا من جهة صاحب المال صريحا وابتداء لا لضرورة حيث ائتمنه صاحب المال مطلقا كذا في المعراج

قيد بقوله إن حضت لأنه لو قال لامرأته إن حضتما فأنتما طالقان فقالتا حضنا لم تطلق واحدة منهما إلا أن يصدقهما فإن صدق إحداهما وكذب الأخرى طلقت المكذبة

وإن كن ثلاثا فقال ذلك فقلن حضنا لم تطلق واحدة منهن إلا أن يصدقهن وكذا إن صدق إحداهن فإن صدق ثنتين فقط طلقت المكذبة دون المصدقات ولو كن أربعا والمسألة بحالها لم يطلقن إلا أن يصدقهن

وكذا إن صدق إحداهن أو اثنتين وإن صدق ثلاثا فقط طلقت المكذبة دون المصدقات والوجه ظاهر من الشرح وفي المحيط قال لنسائه الأربع إذا حضتن حيضة فأتين طوالق فقالت واحدة حضت حيضة وصدقها الزوج طلقن لأن شرط وقوع الطلاق عليهن حيضة واحدة منهن لأن اجتماعهن على حيضة واحدة لا يتصور فيجعل ذلك مجازا عن حيضة إحداهن كما لو قال لامرأتيه إذا حضتما حيضة فأنتما ((وأنتما)) طالقان فحاضت إحداهما طلقنا وإن كذبها طلقت واحدا ((وحدها)) تطليقه لأنها مصدقة في حقها دون ضرائها ولو قالت كل واحدة حضت حيضة طلقت كل واحدة تطليقة صدقها الزوج أو كذبها لأن كل واحدة مصدقة شرعا فيما بينها وبين زوجها

ولو قال كلما حضتن حيضة فأتين طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة فإن كذبهن طلقت كل واحدة تطليقة لأنه ثبت حيضة كل واحدة في حق نفسها خاصة دون صواحبها فلم يوجد في حق كل واحدة إلا شرط طلاق واحدة وإن صدق واحدة دون الثلاث طلقت كل واحدة من الثلاث ثنتين والمصدقة واحدة لأنه ثبت في حق المصدقة دون حيض صواحبها وثبت في حق كل واحدة من المكذبات حيضتان حيضها بإخبارها وحيضة المصدقة بالتصديق وإن صدق منهن اثنتين طلقت كل مصدقة اثنتين لوجود حيضتين في حق كل واحدة حيضتها وحيضة صاحبها المصدقة وكل مكذبة ثلاثا لوجود ثلاث حيض في حقها حيضتها وحيضتي المصدقتين وإن صدق ثلاثا طلقت كل واحدة ثلاثا لثبوت ثلاث حيض في حق المصدقات وأربع حيض في حق المكذبة اهـ

ثم اعلم أن الوقوع على الضرة لم ينحصر في تصديقه وإنما يتوقف على تصديقه إذا لم يعلم وجود الحيض منها أما إذا علم طلقت فلانة أيضا كذا في الجوهرة
وقيد بكونه لا يعلم إلا منها لأنه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه أو البينة كالدخول والكلام اتفاقا

واختلفوا فيما لو علق طلاقها بولادتها فقالا يقع الطلاق بشهادة **القابلة**

وقال الإمام الأعظم لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما في الجوهرة
ولا يشمل ما لو علقه على فعل بغير إذنها لما في البرازية إن شربت مسكرا بغير إذنك فأمر بك بيدك وشرب ثم اختلفا في الإذن فالقول له والبينة لها وفي الصيرقية ((الصيرفية)) إن ذهبت إلى بيت أبي بغير

إذ أنك فأنت طالق فادعى إذنها وأنكرت فالقول له لأنه ينكر وقوع الطلاق اه مع أن الإذن لا يستفاد إلا منها ولكن يطلع عليه بالقول

." (١)

"النساء لكن ذكر في البدائع أن العدد إنما اشترطه من جعلها شهادة كما اشترط لفظها ومن جعل التصديق اقراراً فلم يشترط لفظها ولم يشترط العدد أيضاً
وعبارة فتاوى قاضيخان امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبين سنتين إن صدقها الورثة في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها
وهل يثبت النسب في حق غيرهم إن كان يتم نصاب الشهادة بهم يثبت واختلفوا في اشتراط لفظ الشهادة اه

وظاهره أن العدد لا بد منه ليتعدى في حق الكل عند الكل
وأطلق في المعتدة فشمل المعتدة عن طلاق رجعي أو بائن والمعتدة عن وفاة كما صرح به في غاية البيان معزيا إلى فخر الإسلام
وقيدها الإمام السرخسي بالطلاق البائن والحق التفصيل في المعتدة عن طلاق رجعي إن أتت به لأقل من سنتين فكالمعتدة عن طلاق بائن لانقضاء فراشها بالولادة وإن أتت به لأكثر من سنتين يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شيء اتفاقاً كما في المنكوحة لأن الفراش ليس بمنقوض في حقها لأنها تكون رجعة كما قدمناه

وصرح في البدائع بأنه لا فرق بين الرجعي والبائن إلا أنه علل بما يخص الأول بقوله لأنها بعد انقضاء العدة أجنبية في الفصلين جميعاً
وقيد المصنف بقوله إن جحدت ولادتها لأنه لو اعترف بولادتها وأنكر تعيين الولد فإنه يثبت تعيينه بشهادة القابلة إجماعاً ولا يثبت نسب الولد إلا بشهادتها إجماعاً لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين وظاهر كلام المصنف أنه لا يحتاج إلى شهادة القابلة مع ظهور الحبل أو اعتراف الزوج بالحبل وقد صرح به

في البدائع فقال وإن كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالقول قولها في الولادة وإن لم تشهد لها قابلة في قول أبي حنيفة وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة **القابلة** وهكذا صرح في الغاية وأنكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة **القابلة** لتعيين الولد عند أبي حنيفة ورده في التبيين بأنه سهو فإن شهادة **القابلة** لا بد منها لتعيين الولد إجماعا في جميع هذه الصور وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة وأما نسب الولد فلا يثبت بالإجماع إلا بشهادة **القابلة** لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين

وثمره الاختلاف لا تظهر إلا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بأن علقهما بولادتهما حتى يقع عند أبي حنيفة بوقلها ((بقولها)) ولدت لأنها أمينة لاعترافه بالحبل أو لظهوره فيقبل قولها وعندهما لا يقع حتى تشهد قابلة اه

وذكر ابن بندار أنه بعد الثبوت بقيت مؤتمنة فكان القول قولها إلا أن **القابلة** جعلت شرطا للعادة لأنها لا تلد إلا **بالقابلة** وإني أقول إن **القابلة** شرط زوال التهمة كاليمين في رد الوديعة واليمين في دعوى انقضاء العدة فإذا لم تشهد قابلة بقيت متهمة فلا يقبل قولها فيه اه كلامه وهو يصلح توفيقا لكلامهم فمن نفى اشتراط

" (١)

"شهادة **القابلة** أفاد أنها ليست شرطا حقيقة لثبوت النسب ومن أثبته أراد به أنها شرط لزوال التهمة عن نفسها وهو كلام حسن يجب قبوله

وأفاد بقوله شهادة رجلين قبول شهادة الرجال على الولادة من الأجنبية وأنهم لا يفسقون بالنظر إلى عورتها إما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا تعمد أو لضرورة كما في شهود الزنا ولا يخفى أنها إذا ولدت وجحد الزوج ولادتها وادعت أن حبلها كان ظاهرا وأنكر ظهوره فلا بد من إقامة البينة عليه إما رجلين أو رجل وامرأتين فظهور الحبل عند الإنكار إنما يكون بإقامة البينة لأن الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكفي ظهوره لأنها بعد الولادة ولم أر من صرح به قوله (والمنكوحة لستة أشهر فصاعدا إن سكت وإن جحد بشهادة امرأة على الولادة) أي يثبت نسب ولد المنكوحة حقيقة إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر

(١) البحر الرائق، ١٧٥/٤

من وقت التزوج بأحد الشئيين إما بالسكوت من غير اعتراف ولا نفي له وإما بشهادة **القابلة** عند إنكار الولادة لأن الفراش قائم والمدة تامة فوجب القول بثبوته اعترف به أو سكت أو أنكر حتى لو نفاه لا ينتفي إلا باللعان

وفي التحقيق شهادة **القابلة** لم يثبت بها النسب لأنه ثابت بقيام الفراش وإنما يثبت بها تعيين الولد قيد ستة أشهر لأنها لو ولدته لأقل منها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهة وأفاد أنها لو جاءت به لتمام ستة أشهر بلا زيادة أنها كالأكثر

قالوا لاحتمال أنه تزوجها واطئا لها فوافق الإنزال النكاح والنسب يحتاط في إثباته ويرد عليه ما تقدم في المبتوتة حيث نفى نسب ما أتت به لتمام سنتين مع تصحيحه بأنه طلقها حال جماعها وصادف الإنزال الطلاق

وأجيب عنه بأن ثبوت النسب هنا لحمل أمرها على الصلاح إذ لو لم يثبت هنا لزم كونه من زنا أو من زوج فتزوجت به وهي في العدة وأما عدم الثبوت هناك للشك فلا يستلزم نسبه فساد إليها لجواز كون عدتها قد انقضت وتزوجت بزواج آخر فعلمت منه

أطلق المصنف في المرأة هنا وقيدتها في الشهادات بالعدالة وقيدتها في المبسوط بالحرية والإسلام ولم يشترط العدالة والظاهر الأول

وفي الولوالجية رجل تزوج بامرأة فجاءت بسقط قد استبان خلفه ((خلقه)) فإن جاءت به لأربعة أشهر جاز النكاح ويثبت النسب من الزوج الثاني وإن جاءت به لأربعة أشهر إلا يوما لم يجز النكاح لأن في الوجه الأول الولد للزوج الثاني وفي الوجه الثاني من الزوج الأول لأن خلقه لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوما فيكون أربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة اهـ

قوله (فإن ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة أشهر وادعى الأقل فالقول لها وهو ابنه) لأن الظاهر شاهد لها فإنها تدل ((تلد)) ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولا من زوج تزوجت بهذا الزوج في عدته وهو مقدم على الظاهر الذي يشهد له وهو إضافة الحادث وهو النكاح إلى أقرب الأوقات لأنه إذا تعارض ظاهران في ثبوت نسب قدم المثبت له لوجوب الاحتياط فيه حتى إنه يثبت بالإيماء مع القدرة على النطق بخلاف سائر التصرفات مع أن ظاهرها متأيد بظاهره وهو عدم مباشرته النكاح الفاسد إن كان الولد

من زوج أو حبل من الزنا على الخلاف فيه ولم يذكر المصنف حرمتها عليه بهذا النفي لأنه لا يلزم من تزوجها حاملا إثبات النسب فيكون إقرارا بالفساد كما إذا تزوجها بلا شهود لجوازه وهي حامل من زنا فإنه صحيح على الصحيح ولأن الشرع كذبه حيث أثبت النسب والشرع إذا كذب الإقرار يبطل كذا في فتح القدير وذكر في الخلاصة في كتاب القضاء من الفصل الثالث فيمن يكون خصما ومن لا يكون أن الإقرار إنما يبطل بتكذيب الشرع إذا كان التكذيب بالبينة وأما إذا قضى باستصحاب الحال فلا يبطل كما لو اشترى عبدا وأقر أن البائع

." (١)

"أعتقه قبل البيع وكذبه البائع فقضى القاضي بالثمن على المشتري لم يبطل إقرار المشتري بالعتق حتى يعتق عليه إلى آخر ما فيها
ولم يذكر المصنف يمينها لأنه لا تخليف عند الإمام لأنه راجع إلى الاختلاف في النسب والنكاح وعندهما يستحلف وسيأتي أن الفتوى على قولهما في الأشياء الستة قوله (ولو علق طلاقها بولادتها وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق) يعني لم يقع إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة
وقالا تطلق لأن شهادتها حجة في ذلك قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يطع عليه الرجل (((الرجال)))) ولأنها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق
ولأبي حنيفة أنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة وهذا لأن شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها

وشرط في البدائع على قولهما أن تكون المرأة عدلة
قيد بالطلاق لأن النسب يثبت بشهادتها وكذا ما هو من لوازمه من أمومية الولد لو كانت لو كانت أمه وثبوت اللعان فيما إذا نفاه ووجوب الحد بنفيه إن لم يكن أهلا للعان وليس مراده خصوص الطلاق بل كل ما لم يكن من لوازم الولادة فالعتق (((فالتق))) كذلك قوله (وإن كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة) أي بلا شهادة أحد أصلا عند أبي حنيفة وعندهما تشترط شهادة **القابلة** لأنه لا بد من حجة

لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه ما بيننا ((بينا))) وله أن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة ولأنه أقر بكونها مؤمنة فيقبل قولها في رد الأمانة وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهراً أما عندهما فظاهر لأنها مدعية فلا بد من إقامة البينة وأما عنده فإن الطلاق تعلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه والحاصل أن التعليق إن كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما بحيضها وولادتها بعد الإقرار بحبلها أو ظهور حملها كان التزاماً لتصديقها عند إخبارها به واعترافاً بأنها مؤمنة فيه وإن لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الاعتراف بحبل سابق ولا ظهور حبل حال التعليق لم يلتزم ذلك فيحتاج عند إنكاره إلى الحجة ولا خلاف أن النسب لا يثبت بدون شهادة **القابلة** كذا في البدائع قوله (وأكثر مدة الحمل سنتان) لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بطل مغزل

رواه الدارقطني والبيهقي

وهو لا يعرف إلا سماعاً

وظل المغزل مثل لقلته لأن ظله حالة الدوران أسرع زوالاً من سائر الظلال وهو على حذف المضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل

ويروى ولو بفلكة مغزل أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل قوله (وأقلها ستة أشهر) لقوله تعالى { وحمله وفصاله ثلاثون شهراً } الأحقاف ٥١ ثم قال { وفصاله في عامين } لقمان ٤١ فيبقى للحمل ستة أشهر كذا في الهداية

وقد نقل في فتح القدير أنه لا خلاف للعلماء فيه وأورد على ما في الهداية أنه مخالف لما قرره لأبي حنيفة في الرضاع من أن هذه المدة مضروبة بتمامها لكل من الحمل والفصال غير أن المنقص قام في أحدهما وهو الحمل وهو حديث عائشة رضي الله عنها

قلنا قدمنا هناك أنه غير صحيح لما يلزم من أنه يراد بلفظ الثلاثين في إطلاق واحد حقيقة ثلاثين وأربعة وعشرين باعتبار إضافتين فلعله رجع إلى الصحيح قوله (فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منه) أي من وقت الشراء قوله (لزمه وإلا لا) أي وإن ولدت لتمام ستة أشهر أو لأكثر منها لا يلزمه لأن في الوجه الأول ولد المعتدة فإن العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لأنه يضاف الحادث إلى أقرب وقته حيث لم يتضمن إبطال ما كان ثابتاً بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى وبه اندفع ما أورد عليه كما علم في فتح القدير فلا بد من دعوته واقتصار الشارح على الأكثر

"بانقضاء عدتها ولم يبين مفهومه قوله (ومن قال لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده) لأن الحاجة إلى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة القابلة بالإجماع وقد ذكر في المختصر المرأة دون القابلة وكثيرا ما يذكرون القابلة والظاهر أن كونها القابلة ليس بشرط

أطلقه وقيدوه بأن تلده لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار وأن ولدته لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لاحتمال أنها حبلى بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الأول لتيقننا بقيامه في البطن وقت القول فتيقناه بالدعوى وما في غاية البيان من أن هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق سبق قلم إذ لا طلاق هنا لأن الكلام في الأمة المملوكة له وإنما الاعتبار لوقت الإقرار

ومثله لو قال إن كان في بطنك ولد فهو حر فولدت بعد ذلك لستة أشهر لم يعتق وإن ولدته لأقل منها عتق ولا فرق بين أن يقول في مسألة المختصر إن كان في بطنك ولد أو إن كان بها حبلى فهو مني وقيد بالتعليق لأنه لو قال هذه حامل مني يلزمه الولد وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر إلى سنتين حتى ينفيه كما في الغاية

قوله (ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت أمه أنا امرأته وهو ابنه يرثانه) والقياس أن لا ميراث لها لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهته وبملك اليمين فلم يكن قوله إقرارا بالنكاح

وجه الاستحسان أن المسألة فيما إذا كانت معروفة بالحرية وبكونها أم الغلام والنكاح الصحيح هو لمتعين ((المتعين)) لذلك وضعا وعادة لأنه الموضوع لحصول الأولاد دون غيره فهما احتمالان لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله

فإن قيل إن النكاح يثبت بمقتضى ثبوت النسب وهو لا عموم له فيتقدر بقدر الحاجة قلنا النكاح غير متنوع إلى نكاح موجب للإرث والنسب وإلى غير موجب لهما فإذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه

وفي غاية البيان إنه ليس من الاقتضاء في شيء لأن المقتضي وهو النسب يصح بلا ثبوت المقتضي وهو النكاح بأن يكون الوطاء عن شبهة أو تكون أم ولده فلم يفتقر ثبوت النسب إلى النكاح لا محالة قوله (وإن جهلت حريتها فقال وارثة أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها) لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الإرث وتقييده بقول الوارث اتفاقي لأن الجهل بحريتها كاف لعدم ميراثها قال الوارث أنت أم ولد أبي أو لم يقل كما أطلقه في غاية البيان معللاً بأن للوارث أن يقول ذلك ولعل فائدته أن الوارث لو كان صغيراً فإنه لا ميراث لها أيضاً وإن لم يقل شيئاً

ولم يذكر المصنف رحمه الله أن لها مهراً تعند إقرار الوارث أنها أم ولد أبيه وذكر التمرتاشي أن لها مهر مثلاً (((مثلها))) لأنهم أقروا بالدخول ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم ورده في غاية البيان بأن الدخول إنما يوجب مهر المثل في غير صورة النكاح إذا كان الوطاء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والأصل عدم الشبهة فبأي دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل وأيضاً إنما لم نوجب الإرث لأن الاستصحاب لا يصلح للإثبات فلو وجب مهر المثل لكان صالحاً للإثبات فلا يجوز اه

والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الحضانة بيان لمن يحضن الولد الذي ثبت نسبه وهي بكسر الحاء وفتحها تربية الولد والحاضنة المرأة توكل بالصبي فترفعه وتربيته وقد حضنت ولدها حضانة من باب طلب وحضن الطائر بيضه حضناً إذا جثم عليه بكنفه يحضنه كذا في المغرب وفي ضياء الحلوم حضنت المرأة ولدها حضانة وحضنت الحمامة

." (١)

"بعد ولهذا قالوا إن الإبراء عن النفقة لا يصح إلا إذا وجبت بالقضاء أو الرضا ومضت مدة فحينئذ يصح الإبراء كذا في البدائع

وفي البرازية أنت بريء من نفقتي ما دمت امرأتك فإن لم يفرض القاضي النفقة فالإبراء باطل وإن فرض لها القاضي النفقة كل شهر عشرة دراهم صح الإبراء من نفقة الشهر الأول دون ما سواها هـ وهذا يدل على أن التقدير في مثل هذا يقع على الشهر الأول دون ما عداه

فإن قلت إذا حكم مالكي في أصل العقد وفي شروطه وكتب وحكم بموجبه كما يفعل الآن ثم بعد ذلك شكت المرأة وطلبت التقرير عند قاض حنفي فهل له تقريرها قلت لم أره صريحا أيضا وما نقلوه في كتاب القضاء كما في فصول العمادي والبرازية من أن الحكم لا يرفع الخلاف إلا إذا كان بعد دعوى صحيحة في حادثة من خصم على خصم وما نقل الكل من أن شرط صحة الحكم تقدم الدعوى والحادثة يقتضي أن للحنفي ذلك وقد كثر وقوعها في زماننا خصوصا أن النفقة تتجدد في كل يوم وما يتجدد لم يقع فيه حكم وفي القنية قول القاضي استديني عليه كل شهر كذا فرض منه كحبس المدعى عليه قضاء به وأشار المصنف بوجوب النفقة عليه إلى أنه إذا لم يعط الزوج لها نفقة ولا كسوة فلها أن تنفق من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بغير إذنه كما في الذخيرة والقنية

ومن النفقة التي على الزوج الحطب والصابون والأشنان والدهن للاستصباح وغيره وثلث ماء الاغتسال لأنه مؤنة الجماع

وفي كتاب رزين جعله عليها

وفصل في ماء الطهر من الحيض بين أن يكون حيضها عشرة أيام فعليها أو أقل فعليه وأجرة **القابلة** على من استأجرها من الزوجة والزوج فإن جاءت بغير استئجار فللقائل أن يقول عليه لأنه مؤنة الجماع وللقائل أن يقول عليها كأجرة الطبيب وأما ثمن ماء الوضوء فعليها فإن كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وإن كانت فقيرة فإما أن ينقله الزوج لها أو يدعها تنقله بنفسها كذا في الخلاصة وبه علم أن أجرة الحمام عليه لأنه ثمن ماء الاغتسال لكن له منعها من الحمام حيث لم تكن نفساء كما سيأتي بيانه

وسوى في الظهيرية بين ثمن ماء الاغتسال وماء الوضوء في الوجوب عليه وهو الظاهر

وفي الوقاعات ماء وضوئها عليه غنية كانت أو فقيرة لأنها لا بد لها منه فصار كالشرب هـ

فظهر ضعف ما في الخلاصة وفي الذخيرة لو طلبت المرأة من القاضي فرض النفقة وكان عليها دين فقال احسبوا لها نفقتها منه كان له ذلك لأن الدينين من جنس واحد فتقع المقاصة كما في سائر الديون إلا أن في سائر الديون تقع المقاصة تقاصاً أو لم يتقاصا وهنا يحتاج إلى رضا الزوج لوقوع المقاصة لأن دين النفقة أنقص من سائر الديون لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون فكان دين الزوج أقوى فيشترط رضاه بالمقاصة كما لو كان أحد الدينين جيداً والآخر رديئاً اهـ

وأما الكسوة فقال في الظهيرية قدر محمد الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة في كل سنة واختلفوا في تفسير الملحفة قال بعضهم الملائة التي تلبسه (((تلبسها))) المرأة عند الخروج وقال بعضهم هي غطاء الليل تلبسه (((تلبسه))) في الليل وذكر درعين وخمارين أراد بهما صيفيا وشتويا ولم يذكر السراويل في الصيف ولا بد منه في الشتاء وهذا في عرفهم أما في عرفنا فتجب السراويل وثياب آخر كالجبة والفراش التي تنام عليه واللحاف وما تدفع به أذى الحر البرد (((والبرد))) وفي الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم ولم يذكر الخف والمكعب في النفقة لأن ذلك إنما يحتاج إليه للخروج وليس للزوج تهيئة أسباب الخروج

(\) "

(١) البحر الرائق، ١٩٢/٤

قوله (وصغيرة لا توطأ) أي لا نفقة للصغيرة إذا كانت لا تطيق الجماع لأن امتناع الاستمتاع لمعنى فيها والاحتباس الموجب هو الذي يكون وسيلة إلى المقصود المستحق بالنكاح ولم يوجد بخلاف المريضة كما سيأتي

وقال الشافعي لها النفقة لأنها عوض عن الملك عنده كما في المملوكة بملك اليمين ولنا أن المهر عوض عن الملك ولا يجتمع العوضان عن معوض واحد فلها المهر دون النفقة

أطلق في عدم وجوبها لها فشمل ما إذا كانت في بيت الزوج أو في بيت أبيها وقيد بالنفقة لأن للأب مطالبة الزوج بمهر الصغيرة التي لا توطأ وإن كانت صغيرة جدا ويجبر الزوج على دفع المهر إليه لأنه يجب كله بنفس العقد وحق القبض للأب كذا في الخانية

وقيد بالصغيرة لأنها تجب كالمهر للكبيرة وإن كان الزوج صغيرا جدا في ماله لأن العجز من قبله كالمحبوب والعنيين ((والعنين)) فإن لم يكن له مال لا تجب على الأب نفقة امرأة ولده ويستدين الأب عليه ثم يرجع بذلك على الابن إذا أيسر كذا في الخانية

وفي الخلاصة لا يجب على أبيه إلا إذا ضمنها كما في المهر اهـ

فلو أنفق عليها أبوه ثم ولدت واعترفت أنها حبلت من الزنا فإنها لا ترد شيئا من النفقة لأن الحبل من الزنا وإن منع من الوطاء لا يمنع من دواعيه ومن الوطاء فيما دون الفرج وهذا كاف لوجوب النفقة بخلاف ما إذا أقرت أنها حين تزوجت كانت حبلية فإنها ترد نفقة ستة أشهر لأنه لا نفقة في النكاح الفاسد حملا لأمرها على أن الحبل من زوج آخر سابق فتصدق في حق نفسها لا في حق الزوج كذا في الذخيرة

والحاصل أن الصغيرة التي لا توطأ لا يجب لها نفقة صغيرا كان الزوج أو كبيرا والمطابقة للوطء تجب نفقتها صغيرا كان الزوج أو كبيرا واختلف في حد المطابقة له والصحيح أنه غير مقدر بالسن وإنما العبرة للاحتمال والقدرة على الجماع فإن السمين الضخمة تحتل الجماع وإن كانت صغيرة السن كذا في التبيين

وذكر العتابي أنها بنت تسع واختاره مشايخنا اهـ

وأطلق في التي لا تطيق الجماع فشمل ما إذا كانت تصلح للخدمة أو الاستئناس فإنه لا نفقة لها خلافا لأبي يوسف فيما إذا أسكنها في بيته فإن لها النفقة واختاره ((واختار)) صاحب الإيضاح والتحفة كما في غاية البيان وله أن يردها على قول أبي يوسف

وقيد بالصغيرة لأن النفقة واجبة للقرناء والرتقاء والتي أصابها مرض يمنع الجماع والكبيرة التي لا يمكن وطؤها لكبرها سواء أصابتها هذه العوارض بعدما انتقلت إلى بيت الزوج أو قبل ذلك مع أنه لا احتباس للوطء فيهن كالصغيرة التي لا توطأ فأجبت بأن المعتبر في إيجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع أو الدواعي والانتفاع من حيث الدواعي موجود في هؤلاء بأن يجامع فيما دون الفرج بخلاف الصغيرة فإنها لا تكون مشتتة أصلا

قالوا فعلى هذا التعليل إذا كانت الصغيرة مشتتة يمكن جماعها فيما دون الفرج تجب النفقة كذا في الذخيرة

والظاهر أن من كانت بحيث تشتهي للجماع فيما دون الفرج فهي مطيقة للجماع في الجملة إلى آخر ما في فتح القدير

وفي الخلاصة معزيا إلى الأقضية أبو الصغيرة التي لا نفقة لها إذا طلب من القاضي فرض النفقة لها على الزوج وظن الزوج أن ذلك عليه ففرض لها النفقة لا يجب شيء والفرض باطل اه
ونظيره ما قدمناه عن الظهيرية لو فرض لها القاضي النفقة فأخذتها أشهرا ثم شهد الشهود أنها أخته من الرضاع وفرق القاضي بينهما رجع الزوج عليها بما أخذته من النفقة

قوله (ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف) أي لا تجب النفقة لهؤلاء لأن فوات الاحتباس ليس منه أما في المحبوسة بدين فلان فوات الاحتباس منها بالمطالة وإن لم يكن منها بأن كانت عاجزة فليس منه ولذا أطلقه المصنف ليشمل ما إذا كانت قادرة على ادائه أولا وما إذا حبست قبل

." (١)

"قوله (ولهم النظر والكلام معها) يعني في أي وقت اختار أهلها ذلك فلهم ذلك لما في عدمه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر وقد أفاد كلامه أن له أن يمنع أهلها من الدخول في بيته ولو والده أو ولدا لأن المنزل ملكه وله حق المنع من الدخول في ملكه

وأما القيام على باب الدار فليس له منعهم منه كالكلام كما في الخانية واختاره القدوري وقيل لا يمنعهم من الدخول وإنما يمنعهم من القرار لأن الفتنة في المكث وطول الكلام والصحيح خلاف كل من القولين قالوا الصحيح أنه لا يمنعها من الخروج إلى الوالدين ولا يمنعها من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرها من المحارم في كل سنة وإنما يمنعهم من الكينونة عندها وعليه الفتوى كما في الخانية

وعن أبي يوسف في النوادر تقييد خروجها بأن لا يقدر (((يقدر))) على اتيانها فإن كانا يقدران على اتيانها لا تذهب وهو حسن فإن بعض النساء لا يشق عليها مع الأب الخروج وقد يشق ذلك على الزوج فتمتنع

وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج إليهما وقد أشار إلى نقله في شرح المختار والحق الأخذ بقول أبي يوسف إذا كان الأبوان بالصفة التي ذكرت وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يؤذن لها في زيارتهما حين بعد الحين على قدر متعارف أما في كل جمعة فبعيد فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا إذا كانت شابة والزوج من ذو (((ذوي))) الهيآت (((الهيئات))) بخلاف خروج الأبوين فإنه أيسر ولو كان أبوها زمنا مثلا وهو يحتاج إلى خدمتها والزوج يمنعها من تعاهده فعليها أن تعصيه مسلما كان الأب أو كافرا كذا في فتح القدير

وقد استفيد مما ذكرناه أن لها الخروج إلى زيارة الأبوين والمحارم فعلى الصحيح المفتي به تخرج للوالدين في كل جمعة بإذنه وبغير إذنه ولزيارة المحارم في كل سنة مرة بإذنه وبغير إذنه وأما الخروج للأهل زائدا على ذلك فلها ذلك بإذنه

قال في الظهيرية ويجوز للرجل أن يأذن لها في الخروج إلى زيارة الوالدين وتعزيتهما وعبادتهما وزيارة المحارم وفي الخلاصة معزيا إلى مجموع النوازل يجوز للرجل أن يأذن لها بالخروج إلى سبعة مواضع زيارة الأبوين وعبادتهما وتعزيتهما أو أحدهما وزيارة المحارم فإن كانت قابلة أو غسالة أو كان لها على آخر حق تخرج بالإذن وبغير الإذن والحج على هذا وفيما عدا ذلك من زيارة الأجانب وعبادتهم والوليمة لا يأذن لها ولا تخرج ولو أذن وخرجت كانا عاصيين

وتنعم من الحمام فإن أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم بغير رضا الزوج ليس لها ذلك فإن وقعت لها نازلة إن سأل الزوج من العالم أو أخبرها بذلك لا يسعها الخروج وإن امتنع من السؤال يسعها الخروج من غير رضا

الزوج وإن لم تقع لها نازلة لكن أرادت أن تخرج إلى مجلس العلم لتتعلم مسألة من مسائل الوضوء والصلاة فإن كان الزوج يحفظ المسائل ويذكر عندها فله أن يمنعها وإن كان لا يحفظ فالأولى أن يأذن لها أحيانا وإن لم يأذن فلا شيء عليه ولا يسعها الخروج ما لم يقع لها نازلة

وفي الفتاوى في باب المهر والمرأة قبل أن تقبض مهرها لها الخروج في حوائجها وتزور الأقارب بغير إذن الزوج فإن أعطاه المهر ليس لها الخروج إلا بإذن الزوج اهـ

وهكذا في الخانية إلا أنه زاد أنها تخرج بغير الإذن أيضا إذا كانت في منزل يخاف السقوط عليها وقيد الحج بالفرض مع وجود المحرم وقيد خروج **القابلة** والغاسلة بإذن الزوج وفسر الغاسلة بمن تغسل الموتى وينبغي أن للزوج أن يمنع **القابلة** والغاسلة من الخروج لأن في الخروج إضرارا به وهي محبوسة لحقه وحقه مقدم على فرض الكفاية بخلاف الحج الفرض لأن حقه لا يقدم على فرض العين

." (١)

"قال لزيد إن رأيت عمرا فلم أعلمك فعبدني حر فراه مع زيد فسكت ولم يقل شيئا أو قال هو عمر ولا يعتق عندهما

ومنها لو حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان فمات فلان ثم أعطاه لم يحنث وكذا ليضر به أو ليكلمه ومنها لو قال رجل لامرأته إن لم تهبي لي صداقك اليوم فأنت طالق وقال أبوها إن وهبت له صداقك فأملك طالق فحيلة عدم حنثهما أن تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا وتقبضه فإذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لأنها لم تهب صداقها ولا الزوج لأنها عجزت عن الهبة عند الغروب لأن الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم إذا أرادت عود الصداق رده بخيار الرؤية الكل في فتح القدير

ومنها ما في الولوالجية من تعليق الطلاق رجل قال إن لم أدخل الليلة البلد ولم ألق فلانا فامرأته طالق فدخل ولم يصادفه في منزله فلم يلقيه حتى أصبح إن كان عالما بأنه غاب عن المنزل وقت الحلف يحنث وإن لم يكن عالما لا يحنث اهـ

ومنها ما في المبتغى وفي يمينه لامرأته إن لم تصل صلاة الفجر غدا فأنت كذا لا يحنث بحيضها بكرة في
الأصح اهـ

ومنها قال إن نمت هذه الليلة في هذه الدار فامرأته كذا وقد انفجر الصبح وهو لا يعلم لا يحنث في
يمينه لأن شرط الحنث وهو النوم في الليلة الماضية لا يتصور فصار كأنه قال إن صمت أمس فامرأته طالق لا
يحنث في يمينه

ومنها ما لو قال إن لم أبت الليلة في هذه الدار والمسألة بحالها فكذا في قولهما
ومنها لو غاب الرجل عن داره ساعة ثم رجع فظن أن المرأة غائبة عن الدار فقال إن لم آت بامرأتي إلى
داري الليلة فهي طالق ثلاثا فلما أصبح قالت المرأة كنت في هذه الدار لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد لأن
اليمين لم تنعقد وإن قالت كنت غائبة فإن صدقها الزوج طلقت لأن الزوج أقر بالطلاق
ومنها ما لو قال إن لم تردي الدينار الذي أخذته من كيسي فأنت طالق فإذا الدينار في كيسه لم تطلق
لأن البر هنا لم يتصور فلم تنعقد اليمين فلا يترتب الحنث بمنزلة مسألة الكوز

ومنها قوم حلفهم السلطان على أن يؤدوا ((يؤدوا)) اخراج ((خراج)) تلك البلدة إلى
وقت معلوم فأدى الخراج كله لكن بعضهم بغير أمر الباقيين أو أدى الخراج كله رجل واحد غيرهم بغير أمرهم
لم يحنثوا في قول أبي حنيفة ومحمد لأنه لما أدى واحد منهم أو غيرهم لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور شرط البر
فتبطل اليمين عندهما لأنها مؤقتة بوقت الكل في الواقعات

وقد قدمنا شيئا من مسائل هذا النوع في تعليق ((تعلق)) الطلاق عند قوله ((قولهم))
وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها

قوله (حلف ليصعدن السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهباً حنث للحال) يعني عندنا وقال زفر لا
تنعقد لأنه مستحيل عادة فأشبه المستحيل حقيقة
ولنا أن البر متصور حقيقة بكسر الواو

"ويجوز أن يكون مبنيًا للمفعول أي إن رجم المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال الشهود كذا

في غاية البيان

ولم أر هل تؤخذ الدية حالا أو مؤجلة قوله (وإن قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبل شهادتهم) لأنه يباح النظر لهم إلى الفرج ضرورة تحمل الشهادة فأشبهه الطبيب **والقابلية** والخافضة والختان والإحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب

قيد بقوله تعمدنا النظر لأنهم لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل شهادتهم إجماعا لفسقهم قوله (ولو أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت منه زوجته رجم) أي لو أنكر الدخول بعد وجود سائر الشروط أما إذا ولدت منه فلأن الحكم بإثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والإحصان يثبت بمثله وأما إذا شهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان بعد ما أنكر بعض شرائطه كالنكاح والدخول والحرية فإنه يرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على أصله أن شهادته غير مقبولة في غير الأموال وزفر يقول إنه شرط في معنى العلة لأن الجنائية تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه فأشبهه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعتقه قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا

ولنا أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة وأنها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد أنه يصح الرجوع عن الإقرار به فدل أنه كالحمد لأننا نقول إنما صح لأنه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكر لأن العتق يثبت بشهادتهما وإنما لا يثبت سبق التاريخ لأنه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم

والمراد بقوله أو ولدت منه أن يكون له من زوجته ولد قبل الزنا

قال في غاية البيان ودلت هذه المسألة على أن إثبات الإحصان ليس مثل إثبات العقوبات كالحقوق والقصاص لأنها لا تثبت بدلالة الظواهر

قالوا وكيفية الشهادة بالدخول أن يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها أو باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما

وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك إحصانه لأنه مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ القربان والإتيان

ولهما أنه متى أضيف إلى المرأة بحرف الباء يتعين للجماع بخلاف دخل عليها فإنه للزيارة
ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطقتها وأنكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية
وقال كانت مسلمة
وإذا كان أحد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده وإن رجع شهود الإحصان لا يضمنون وهي
معروفة
وفي المحيط امرأة الرجل إذا أقرت أنها أمه هذا الرجل فزنى الرجل يبرحم وإن أقرت بالرق قبل أن يدخل
بها ثم زنى الرجل لا يبرحم استحسانا لا قياسا
رجل تزوج امرأة بغير ولي فدخل بها قال أبو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لأن هذا النكاح غير
صحيح قطعا لاختلاف العلماء والإخبار فيه اه
والله أعلم

باب حد الشرب أي الشرب المحرم آخره عن الزنا لأنه أقبح منه وأغلظ عقوبة وقدمه على حد القذف
لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتأخير حد السرقة لأنه لصيانة الأموال التابعة للنفوس
قوله (من شرب خمرا وأخذ وريحها موجود أو كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان أو أقر مرة حدان
علم شربه طوعا وصحا) للحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه فإن
عاد في الرابعة فاقتلوه (١) أخرجه أصحاب السنن الأربعة إلا النسائي
ثم نسخ القتل في الرابعة بما رواه النسائي أنه عليه السلام قد أتى برجل شرب الخمر في الرابعة فجلدوه
((فجلده)) ولم يقتله
وزاد في لفظ

." (١)

(١) البحر الرائق، ٢٧/٥

"يثبت قصدا وهو الأصح

وأطلقه عن البينة فشمّل ما إذا لم يبرهن استحسانا لما فيه من النظر من الجانبين والقياس أن لا يثبت إلا بينة وهذا إذا لم يظهر كذبه ولذا قال في الظهيرية لو انفرد رجل بالدعوى وقال هو غلام فإذا هو جارية أو قال هو جارية فإذا هو غلام لا يقضي له أصلا اه
وهذا كله حالة الحياة أما بعد الموت فقال في الخانية وإذا مات اللقيط وترك مالا أو لم يترك فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق إلا بحجة اه

قوله (ومن اثنين) أي ويثبت نسبه من اثنين إذا ادعياه معا ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيد في الخانية بأن يقول كل واحد منهما هو ولدي من جارية مشتركة بينهما قيد بالاثنتين لأن فيما زاد على الاثنين اختلافا فروي عن الإمام أنه جوز إلى خمسة وقال أبو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من أكثر من ذلك

وقال محمد أجوز الثلاثة ولا أجوز أكثر من ذلك كذا ذكره الاسييجابي ولم أر توجيه هذه الأقوال

وقيد بدعوى الرجل لأن المدعي لو كان امرأة ادعت أنه ابنها فإن صدقها زوجها أو شهدت لها **القابلة** أو قامت البينة صحت دعوتها وإلا فلا لأن فيه حمل نسب الغير على الغير وأنه لا يجوز ولو ادعت امرأتان وأقامت إحداهما البينة فهي أولى به وإن أقامتا جميعا فهو ابنهما عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يكون لواحدة منهما
وعن محمد روايتان في رواية أبي حفص يجعل ابنهما وفي رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في البدائع

واعلم أن شهادة **القابلة** إنما يكتفى بها فيما إذا كان لها زوج منكر للولادة أما إذا لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين كما صرح به في الخانية
وفيها لو أقامت إحداهما رجلين والأخرى امرأتين يجعل ابنا للذي شهد لها رجلان ولو ادعت امرأتان اللقيط أنه ابنهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدته منه قال أبو حنيفة يصير ولدهما من الرجلين جميعا

وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين اه

وفي الظهيرية رجلان ادعيا نسب اللقيط وأقاما البينة وأرخت بينة كل واحدة منهما يقضي لمن يشهد له سن الصبي فإن كان سن الصبي مشتبهها لم يوافق كلا من التاريخين ((التاريخين)) فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضي به بينهما باتفاق الروايات وأما على قول أبي حنيفة فقد ذكر خواهر زاده أنه يقضي به بينهما في رواية أبي حفص وفي رواية أبي سليمان يقضي لأقدمهما تاريخاً اه
وفي التارخانية أنه يقضي به بينهما في عامة الروايات وهو الصحيح
وقيدنا بكونهما ادعياه معا لأنه لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده لا يقبل منه إلا ببينة لأن البينة أقوى كذا في الهداية

ولا اعتبار بالوصف من الثاني مع سبق الأول كما في فتح القدير
وقيدنا بعدم المرجح لأحدهما لأنه لو كان لأحدهما مرجح فهو أولى فيقدم الملتقط على الخارج ولو كان الملتقط ذمياً والخارج مسلم لاستوائهما في الدعوى ولأحدهما يد فيحكم للذمي وبإسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن من الخارجين والمسلم على الذمي والخارج على العبد والذمي الحر على العبد المسلم ولم يذكروا من المرجح تقديم الأب على الابن وذكره في ولد الجارية المشتركة والفرق ظاهر وأما الترجيح بالعلامة فسيأتي

قوله (وإن وصف أحدهما علامة به) أي بالولد قوله (فهو أحق به) يعني إذا وافقها لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه

قيد باللقيط لأن صاحب العلامة في اللقطة لا يترجح عند التنزع لأن الترجيح عند وجود سبب الاستحقاق وقد وجد في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة وكذا لو تنازع خارجان عينا في يد ثالث وذكر أحدهما علامة فإنه لا ترجيح له وقيدنا بالموافقة لأنه لو وصف أحدهما العلامة ولم يصب فلا ترجيح وهو ابنهما وكذا لو وصف أحدهما وأصاب في البعض وأخطأ في البعض فهو ابنهما وإن وصفا ولم يصب

." (١)

"قلنا إنه غاية لتعيين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل أن تقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظيره قوله لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فإن سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لا لعدم القضاء حتى يتعين القضاء لأحدهما عند سماع كلام الآخر اه
وقيد بقبض المبيع لأن المشتري يستبد بالفسخ قبل القبض كما ذكرنا ولا جبر ههنا كذا في المعراج
وقد يقال إنه اتفاقي لأن للبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فإذا طالبة به قبل قبضه فادعى عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضا

وفي الصغرى إذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر على أداء الثمن حتى يقيم البينة أو يحلفه وكذا المديون إذا ادعى إيفاء الدين اه قوله (وإن قال شهودي بالشام دفع حلف بائه) لأن في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كبير ضرر به لأنه على حجته فإن نكل التزم العيب لأنه حجة منه وتحليف البائع في المسألتين إنما هو فيما إذا أقر بقيام العيب به ولكن أنكر قدمه لما سيأتي

والمراد بقوله شهودي بالشام أنه قال أن له بينة غائبة عن المصر سواء كانوا بالشام أو غيرها والشام بلاد من مسامة القبلة وسميت لذلك أو لأن موما ((قوما)) من بني كنعان تشاءموا إليها أي ساروا أو سمي باشم ((بسام)) بن نوح فإنه بالشين بالسريانية أو لأن أرضها شامات بيض وحمى وسود وعلى هذا لا يهمز وقد يذكر وهو شامي وشام وشامي وأشام أتاها وتشأم انتسب إليها وشامهم تشئما سيرهم إليها كذا في القاموس

وقيد بدعواه غيبتهم عن المصر لأنه لو قال لي بينة حاضرة أمهله القاضي إلى المجلس الثاني إذ لا ضرر فيه على البائع ولو طلب الإمهال إلى ثلاثة أيام أمهله وإذا حلف بائه في مسألة الكتاب وقضى بالدفع عليه ثم وجد المشتري بينة فأقامها تقبل وليس هذا مما ينفذ فيه القضاء ظاهرا وباطنا عند أبي حنيفة لأن ذلك في العقود والفسوخ ولم يتناكر ((يتناكر)) العقد بل حقيقة الدعوى هنا دعوى مال على تقدير فalcضاء هنا بدفع الثمن إلى غاية حضور الشهود بالمسقط

ولا خلاف في مثله أعني ما إذا قال لي بينة غائبة أو قال ليس لي بينة حاضرة ثم أتى ببينة تقبل وأما إذا قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم أتى ببينة في أدب القاضي تقبل في قول أبو حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا في فتح القدير

وستأتي بشعبها في كتاب الدعوى قوله (فإن ادعى أبقا لم يحلف بئعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق
عنده فإن برهن حلف بالله ما أبق عندك قط) أي إذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد
من إقامة البينة أولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدثه لينتصب البائع خصما فإن لم يبرهن لا
يمين له على البائع عند الإمام على الصحيح وعندهما يحلف على نفي العلم لأن الدعوى معتبرة حتى تترتب
عليها البينة فكذا يترتب التحليف

وله أن الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح إلا من خصم ولا يصير خصما فيه إلا بعد قيام
العيب

وأورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين مع أنه في دعوى الدين يأمر القاضي المدعى عليه بالجواب قبل
ثبوت أصل الدين مع أن فراغ الدمة عن الدين أصل والشغل عارض كالعيب عارض
وأجيب لو شرط إثباته لم يتوصل المدعي إلى إثبات حقه لأنه ربما ((ربما)) تعذرت عليه بخلاف
العيب لأنه مما يعرف بآثار تعاین أو بقول الأطباء أو **القابلة** كذا في المعراج
والحاصل أنه لا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين فقد ذكر في القنية المواضع التي يكون الإنسان فيها
خصما

." (١)

"قولهم وان لم تصدق الورثة لم يقبل الا بشهادة الرجلين أو رجل أو امرأتين الا ان يكون حبلا ظاهرا او
يكون الزوج اقر بالحبل فتقبل شهادة امرأة عدلة وكذلك الطلاق البائن وان اقر الزوج بالحبل فجاءت بولد
فنفاه وقد شهدت امرأة على الولادة فإن الزوج يلاعن
واذا قال الزوج لها اذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق وقال ابو يوسف ومحمد
(رحمهما الله) تطلق فإن كان الرجل قد اقر بالحبل فقالت قد ولدت طلقت وقال ابو يوسف ومحمد (رحمهما
الله) في جميع هذه الوجوه لا تصدق على الولادة حتى تشهد امرأة عدلة رجل شرح المتن الولادة فبعد ذلك

(١) البحر الرائق، ٦/٦٣

وقعت الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد لان الخصم ربما يقول لعله خرج ميتا او مات بعد الخروج وقول

القابلة حجة في اثبات الولادة وتعيين الولد

قوله يلاعن لان النسب بالنكاح القائم واللعان انما يجب بالقذف

قوله تطلق الن الطلاق تعلق بالولادة وهي تثبت بشهادة النساء حال قيام النكاح عند الكل فكذاك ما تعلق بها ولابي حنيفة ان القياس بابي جواز شهادة النساء وحدهن وانما جوزت حجة الولادة ضرورة انه لا يطلع عليها الرجال فلا يجعل حجة ما يقبل الفصل عن الولادة

قوله حتى تشهد الخ الان هذا حكم ما يتعلق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة من غير حجة وله ان هذا طلاق معلق بأمر كائن فيثبت بخبر المرأة من غير حجة أي كالحيض

قوله فهي ام ولد له لان الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد وانه يثبت بشهادة **القابلة** بالاجماع قوله ويرثانه هكذا ذكر ههنا وذكره في النوادر وجعله جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لانه يجوز ان يكون وطئها بشبهة او بنكاح فاسد فلو كان هكذا الا ترث وجه الاستحسان ان المسئلة مصور في ما

." (١)

"فهما ابنه وبطل عتق المشتري والبيع أيضا

صبي في يد مسلم ونصراني قال النصراني هذا ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني امرأة ادعت صبيا أنه ابنها لم يجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة فإن كان لها زوج فزعمت أنه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وإن لم تشهد امرأة وإن كان الصبي في أيديهما فزعم الزوج أنه ابنه من غيرها وزعمت أنه ابنها من غيره فهو ابنهما جارية قال أنا أم ولد لمولاي وهذا ابني منه وأنكر المولى فلا يمين عليه شرح المتن

قوله لم يكن ابنه أبدا لأن هذا إقرار بما لا يحتمل النقص فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته لمعنى ثم ادعى الشاهد أنه ابنه لم يصح وعندهما إذا صدقه الغائب ولم يعرف منه تصديق

(١) الجامع الصغير - عالم الكتب، ص/٢٣٥

ولا تكذيب لا يصح دعوة المقر أما إذا كذبه الغائب يصح دعوة المقر لأن الإقرار قد بطل الجحود والتكذيب فصار كأن لم يكن

قوله وبطل عتق المشتري لانه لما صحت الدعوة في هذا القيام الملك وقت العلوق والدعوة جميعا يتبعه الآخر لأن أحدهما لا ينفصل عن الآخر في حكم النسب والحرية قوله فهو ابن النصراني لأنه لا تعارض بين دعوى الرق وبين دعوى النسب ليترجح بالإسلام لأن إثبات النسب أقوى

قوله حتى تشهد الخ يريد امرأة لها زوج لأنها قصدت إلزام النسب على الغير وسبب لزوم النسب قائم وهو النكاح لكن الحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين الولد وفي إثبات الولادة وتعيين الولد إلزام عليه فوجب إثباته بحجة وحجة إثبات الولد شهادة القابلة هذا إذا كانت منكوحة فإن لم تكن منكوحة لكنها معتدة وادعت النسب على الزوج احتاجت إلى حجة تامة عند أبي حنيفة هذا إذا

." (١)

"وسعد بن عباد وقضى به بالعراق رواه أحمد والدارقطني ولأن اليمين تشترع في حق من ظهر صدقه لا امرأتان ويمين وكذا لو شهد أربع نسوة لأن النساء لا تقبل شهادتهن في ذلك منفردات ولو كان الجماعة حق بشاهد واحد فأقاموه فمن حلف أخذ نصيبه لكمال النصاب من جهته ولا يشاركه من لم يحلف لأنه لا حق له فيه قبل حلفه الخامس داء دابة وموضح ونحوهما فيقبل قول طبيب وبيطار واحد لعدم غيره في معرفته لأنه مما يعسر عليه إشهاد اثنين وإن أمكن إشهداهما لم يكتف بدونهما لأنه الأصل قاله في الكافي وإن اختلف اثنان قدم قول المثبت لأنه يشهد بزيادة لم يدركها النافي السادس مالا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب والرضاعة والبكارة والثبوبة والحيض وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال فيكفي فيه امرأة عدل نص عليه قال في الشرح ولا نعلم خلافا في قبول النساء المنفردات في الجملة انتهى ولحديث عقبة بن الحارث وتقدم في الرضاع

(١) الجامع الصغير - عالم الكتب، ص/٤١٤

وعن حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة **القابلة** وحدها ذكره الفقهاء في كتبهم لأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية والأخبار الدينية والأحوط اثنتان لأن الرجال أكمل منهن ولا يقبل منهم إلا اثنتان فالنساء أولى فإذا شهد الرجل الواحد بما تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة فقال الحطاب يكتفي به لأنه أكمل منها قاله في الكافي

." (١)

-----"

وفي «المنتقى»: قال أبو يوسف رحمه الله: وإذا أقر الرجل أن جاريته هذه قد أسقطت منه، فهذا إقرار أنها أم ولده، قال: إنما يقع اسم السقط على ما تبين خلقه، أما إذا لم يتبين خلقه فلا يسمى سقطاً؛ لأنه لا يدري ما هو.

وإذا كان جارية الرجل حاملاً فأقر أن حملها منه فإنها تكون أم ولد له. وكذلك إذا قال الرجل: إن كانت أمي حبلى فهو مني، ثم ولدت ولداً أو أسقطت سقطاً استبان خلقه، أو بعض خلقه وأقر به فإنها تصير أم ولد له إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر، وإن أنكر المولى الولادة وشهدت عليه امرأة جاز ذلك ويثبت النسب وتصير الجارية أم ولده لا بشهادة **القابلة**، بل بإقرار المولى.

(١) منار السبيل، ٤٤١/٢

وفي «المنتقى» بشر عن ابن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله: رجل قال لأُمته: قد حملت مني حملاً أو قد حبلت مني بحمل، فلا تصير أم ولد له ولا يصدق بعد ذلك أنه كان ربحاً وكذلك لو صدقته الأمة أنه كان ربحاً لم تبطل مقالته الأولى، وهي بمنزلة أم الولد، وهذا بمنزلة الرجل أعتق أُمته ثم قال: لم أعتقها وصدقته الأمة لم يبطل عتقها.

وفيه أيضاً: رجل أقر أن ما في بطن جاريته منه، أو قال: الذي في بطنها مني ولم يتبين ذلك إلى حبل ولا إلى ولد، ثم قال بعد ذلك إنها كانت ربحاً وصدقته الجارية فهي أمة تباع، وإن كذبت في مقالته الأخيرة وادعت أن ذلك كان حبلاً، وأنها قد أسقطت سقطاً مستبين الخلق فالقول قولها وهي أم ولد له؛ لأن هذه المقالة على وجهين: أوجههما أنه على الحبل إذا ادعته، ألا ترى أنها لو جاءت بولد بعد مقالته بشهر وامرأة تشهد على ولادته ثبت نسبه لم يكن له أن يبيعه، ولو لم (تكن) المقالة الأولى إقراراً بالحبل كان له أن يبيعه.. (١)

-----"

قال: ولا يحل النظر إلى العورة، إلا عند الضرورة؛ قال سلمان الفارسي رضي الله عنه:؛ لأن آخر من السماء، فأقطع نصفين؛ أحب إلي من أن أنظر إلى عورة أحد، أو ينظر أحد إلى عورتِي، مع هذا إذا جاء العذر، فلا بأس بالنظر إليها، فمن جملة الأعذار الختان، والختان ينظر عند ذلك الفعل، وكذلك الخافضة تنظر؛ وهذا لأن الختان سنة، وهو من جملة الفطرة في حق الرجل لا يمكن تركه، ومن ذلك عند الولادة، والمرأة تنظر إلى موضع الفرج من المرأة وغيره؛ لأنه لا بد من قابلية تقبل الولد وتعالجه، وبدونها تخاف الهلاك على الولد، وعند قبول الولد ومعالجته يحتاج إلى النظر فأبيح لأجل الحاجة، وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جوز شهادة **القابلة** على الولادة، فذلك دليل على أنه يباح لها النظر.

وكذلك ينظر الرجل من الرجل إلى موضع الاحتقان عند الحاجة إليه؛ بأن كان مريضاً؛ لأن الضرورة قد تحققت، والاحتقان من المداواة، قال عليه السلام: «تداووا عباد الله، فإن الله تعالى لم يخلق داء إلا وخلق له الدواء، إلا السام والهزم»، وقد روي عن أبي يوسف: أنه إذا كان به هزال، فاحتقن؛ قيل له: إن الحقنة تزيد ما بك من الهزال، فلا بأس بأن يبيد ذلك الموضع للمحتقن، وهذا صحيح، فإن الهزال الفاحش نوع مرض يكون آخره والسل، وحكي عن الشافعي قال: إذا قيل له: إن الحقنة تقويك على الجماعة، فلا بأس

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤/٤٣٢

بذلك، وهذا ضعيف؛ لأن الضرورة لا تتحقق بهذا. وكشف العورة من غير ضرورة لمعنى الشهوة لا يجوز.
". (١)

"الفصل السابع: في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسد

يجب أن يعلم بأن (٣٥٩ب) الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو إما إن كان شرطاً يقتضيه العقد، ومعناه أن يجب بالعقد من غير شرط وأنه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع، وشرط التسليم الثمن بالثمن على المشتري، وهذا لأن اشتراط ما يجب بالعقد من غير شرط له؛ ولأنه لا يفيد شيئاً، فصار وجوده كعدمه، فكأنه لم يشترط شيئاً فيجوز البيع، وإن كان شرطاً لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا؛ إلا أنه يلائم العقد، ونعني به أنه يؤكد موجب العقد إذ تأكيد موجب الشيء يلائم ذلك الشيء، وذلك كالبيع بشرط أن يعطي المشتري كفيلاً بالثمن، والكفيل معلوم بالإشارة أو التسمية حاضر مجلس العقد، فقبل الكفالة، أو كان غائبا عن مجلس العقد، فحضر قبل أن يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحساناً، والكفالة إن لم تكن من مقتضيات البيع إلا أنها تؤكد موجب العقد، فما يؤكد ما يكون ملائماً للعقد، فلا يؤثر في فساد العقد.

وكذلك البيع بشرط أن يعطي المشتري بالثمن رهناً والرهن معلوم بالإشارة أو التسمية جاز البيع استحساناً، وإن لم يكن الرهن من مقتضيات العقد؛ لأن الرهن يؤكد موجب العقد؛ لأن الرهن شرع وعقد وهو مؤكد لجانب الاستفاء، ولهذا اختص جوازه بالأموال **القابلة** للاستيفاء الثمن موجب العقد فما يؤكد يلائم موجب العقد.

قال الشيخ الإمام شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في «شرح» فرق محمد بين الكفيل وبين الرهن، فشرط حضرة الكفيل مجلس البيع، وقبول الكفالة بجواز البيع، ولم يشترط حضرة الرهن بجواز البيع وإنما شرط العلم به.. " (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٧٩/٥

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤١٦/٦

-----"

فأما النسب فصورته: إذا سمع الرجل من الناس أن فلان بن فلان الفلاني، وسعه أن يشهد بذلك وإن لم يعاين الولادة على فراشه للتوارث والتعامل، فإننا نشهد أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه ابن قحافة، وعمر رضي الله عنه ابن الخطاب، وعثمان رضي الله عنه ابن عفان، وعلي رضي الله عنه ابن أبي طالب، ونحن ما رأينا أبا قحافة ولا الخطاب ولا أبا طالب، وما أدركناهم، وكذلك الغلام منا إذا أدرك فسمع الناس يقولون: فلان بن فلان ولم يدرك هذا الغلام أباه، فإنه يشهد أنه فلان بن فلان ولأن سبب النسب العلوق منه، وإنه لا يمكن الوقوف عليه حقيقة؛ لأنه أمر باطن لا يعلمه إلا الله تعالى، وسبب العلوق وهو الوطاء يكون سرا من الناس لا يعرفه إلا الواطئان، والولادة لا يعرفها غير **القابلة**، فتعذر الوقوف على حقيقته، فلم يكلف الشهود معرفته حقيقة، واكتفى فيه بالدليل الظاهر، وهو الشهرة وقوعا وبقاء، فالنسب مشتهر وقوعا وبقاء، وقوعا بأن الولادة تكون بين جماعة من النسوان غالبا، ثم يهياً بعد ذلك لأجلها ويتخذ لذلك وليمة، وهو العقيقة.

وأما بقاء: فلأن بمضي الزمان يشتهر نسبه فيما بين الناس، فيقولون هذا ابن فلان، فيقوم مقام المعاينة.. " (١)

-----"

والوجه في ذلك: أن القياس يأبى كون شهادة النساء حجة؛ لأنه تمكن في شهادتهن زيادة تهمة بسبب الغفلة أو النسيان يمكن الاحتراز عنها بالرجال، لكن جعلناها حجة فيما يطلع عليه الرجال إذا قامت مع الرجال بالنص، والنص الوارد يجعل شهادتهن حجة مع الرجال، وقد تمكنت زيادة تهمة في شرط الشهادة لا يكون واردا بجعلها حجة بانفرادهن، وقد تمكنت التهمة في كل الشهادة، وفيما لا يطلع عليه الرجال جعلنا شهادتهن حجة على الانفراد بالنص، وقد روى مجاهد، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وعطاء بن أبي رباح رضي الله عنهم: أن النبي صلى الله عليه وسلم «أجاز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال النظر إليه»، أي: فيما لا يحل للرجال النظر إليه، والمعنى فيه: أنه لو لم تجز شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال أدى إلى إبطال حقوق تعلق بهذه الأسباب، والعدد ليس بشرط عندنا في هذا الباب، حتى يثبت ذلك بشهادة امرأة واحدة، وإن كانت امرأتان أو ثلاث فذلك أحب.

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٤٩/٩

وهل يشترط لفظة الشهادة؟ قال مشايخ بلخ، ومشايخ بخارى: يشترط، وقال مشايخ عراق: لا يشترط، وأجمعوا على أنه يشترط الحرية والبلوغ عن عقل والإسلام إن قامت على مسلم، وكذلك يشترط العدالة، ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله، وإنما لم يشترط العدد عندنا لما روينا من حديث مجاهد وسعيد بن المسيب. ووجه الاستدلال به: أن النساء اسم جنس واسم الجنس يتناول الأدنى مع احتمال الكل، فصار تقدير أن النبي صلى الله عليه وسلم «أجاز شهادة الواحد من النساء فيما لا يطلع عليه الرجال»، وفي حديث حذيفة رضي الله عنه: أن النبي عليه السلام «أجاز شهادة القابلة على الولادة».. (١)

-----"

وكذلك لو ادعى رجل على امرأة أنه ابنها، وأقام على ذلك بينة، وإن لم يدع بذلك مالا وحقا، أما على رواية «الجامع» فظاهر، وأما على رواية «الأصل»، فإنما قبلت البينة عليها، وإن كان لا يجوز إقرارها بذلك؛ لأن في الأخبار أخبرت بخبر الصدق وخبرها علامة، وهي شهادة القابلة؛ لأن سبب النسب منها الولادة، وأنه تحضرها القابلة، فلا تصدق في إخبارها بدون شهادة القابلة، ولا يثبت النسب بقولهما من هذا الوجه، فأما البينة فشرط صحتها الإنكار، ولا يشترط لصحة الإنكار انضمام قول غير المنكر إلى قول المنكر، وإنما يشترط تصور بسبب ما وقع فيه الدعوى والإنكار، وتصور ما وقع فيه الدعوى والإنكار منها ثابت، فقبلت البينة، ولا كذلك المدعى عليه، فلم تقبل عليه البينة، وروى أصحاب «الأمالي» عن أبي يوسف أن البينة عليه في هذه الصورة غير مقبولة؛ لأنه لا يصح إقرارها بالثبوت، فلا تصح البينة عليه بذلك.

ولو أن صبيا في يد رجل لا يعبر الصبي عن نفسه، وزعم الرجل الذي في يديه أنه التقطه، وأقامت المرأة حرة الأصل بينة أنه أخوها لأبيه وأمه جعلته أخوها وقضت بينهما، ودفعته إليها؛ لأن هذه بينة قامت على خصم؛ لأنها تدعي على الحاضر وهو الملتقط حقا لنفسها، وهو حق نقل الصبي إلى حجرها للحضانة والتربية، فإن ذا الرحم المحرم وذات الرحم المحرم أحق بالصبي من الملتقط، ولا يتوصل إلى إثبات هذا الحق إلا بعد إثبات نسبها من أبيه وأمه، فينتصب الملتقط خصما عن أبيه وأمه.

وكذلك لو كان الذي في يديه يدعي أنه عبده، وباقي المسألة بحاله قضيت بأنه أخوها، وقضيت بعته؛ لأنها

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٦٣/٩

لا يمكنها الانتزاع من يد الملتقط إلا بعد إثبات نسبها من أبيه وأمه وإثبات حرته، فكان لها إثبات ذلك.."
(١)

-----"

وبعضهم قالوا: قيام الفراش بينه وبينها لا يمنع فراشا له على غيرها؛ إما بنكاح ملك يمين، فإذا كان الولد في يد الزوج كان بيان سببه إليه أنه على فراش حصل له، وأما ثبوت الفراش له عليها ينافي فراشا آخر عليها لغيره، فكان هذا الفراش في حقها متعينا؛ وباعتباره يثبت النسب من الزوج.
وفي «المنتقى»: إبراهيم عن محمد امرأة قالت لزوجها: هذا ولدي منك وهو في يدها، وشهدت امرأة على ولادتها وكذبها الزوج؛ لزم الزوج إذا لزمها لزمه، ولو كان الزوج يدعي ذلك وكذبت المرأة، فأقام الزوج امرأة على الولادة لم يصدق الزوج، وإنما يعتبر قول المرأة الشاهدة إذا ادعت.
وفيه أيضا ابن سماعة عن محمد: صبي في يدي رجل وامرأة؛ قالت المرأة: هذا ابني من هذا الرجل، وقال الرجل: هذا ابني من امرأة أخرى غيرها، فإنه يكون ابن الرجل، ولا يكون ابن المرأة، فإن جاءت المرأة بامرأة وشهدت على ولادتها إياه كان ابنها منه، وكانت زوجته بهذه الشهادة؛ لأني جعلته ابنهما، وإن كان الولد في يدي الرجل دون المرأة، والمرأة امرأته، فادعى الرجل أنه ولده من غيرها، وادعت المرأة أنه ابنها منه، ويكون ابنه من قبل أنه في يده.

نوع آخر في دعوى المرأة نسب الولد

صبي في يدي رجل، جاءت امرأة وادعت أنه ابنها وأقامت على ذلك شاهدين؛ قضى لها بالولد، وإن لم تقم إلا امرأة، فإن كان صاحب اليد يدعيه لنفسه لا يقضى للمرأة المدعية.

قيل: هذا قول أبي حنيفة، فأما على قولهما: يقضى للمرأة المدعية بناء على أن شهادة **القابلة** على الولادة إذا لم يتأيد بمؤيد، وتضمنت إبطال حق مستحق على الغير ليست بحجة عند أبي حنيفة رحمه الله. وهنا تضمنت إبطال اليد على ذي اليد، فصار وجودها والمعدوم بمنزلة بقي مجرد الدعوى من جانبها ومن جانب صاحب

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٧١/١٠

اليَد كذلك، فيقضى لصاحب اليَد، وعندهما شهادة **القابلة** حجة بمنزلة شهادة الرجلين، وقضى بالولد للمدعية.. " (١)

-----"

وإن كان ذو اليَد لا يدعي لنفسه يقضى بالولد للمرأة المدعية؛ لأن ذا اليَد إذا كان لا يدعيه لنفسه وهو لقيط، فليس له على اللقيط يد مستحقة، ألا ترى أن للقاضي أن ينزعه من يده، وإذا كان للقاضي ولاية إبطال يده من غير شهادة **القابلة**، فمع شهادة **القابلة** أولى.

صبي في يدي امرأة ادعت امرأة أخرى أنه ابنها؛ وأقامت على ذلك بينة، وأقامت المرأة التي في يديها امرأة ابنها يقضى للتي في يديها، أما على قول أبي حنيفة؛ فلأن شهادة المرأة الواحدة للخارجة عند دعوى ذي اليَد؛ ومجرد دعوى الخارجة سواء، وأما عندهما فلائهما استويا في الدعوى والحجة، وترجح ذو اليَد بحكم يده. ولو شهد لكل واحد منهما رجلان قضى لذي اليَد. ولو شهد لصاحبة اليَد امرأة واحدة، وشهد للخارجة رجلان قضى للخارجة، أما عند أبي حنيفة فلأن شهادة امرأة واحدة على الولادة حالة المنازعة ومجرد الدعوى سواء، وأما عندهما فلائهما لا تعارض بين المحتجين؛ لأن شهادة امرأة واحدة حجة على الولادة لا غير، وشهادة الرجلين حجة في الولادة وغيرها من الأحكام.

صبي في يدي رجل لا يدعيه، أقامت امرأة بينة أنه ابنها ولدته ولم تسم أباه؛ وأقام رجل بينة أنه ولده على فراشه ولم يسم أمه، فإنه يجعل ابن هذا الرجل من هذه المرأة، ولا يعتبر الترجيح باليد كما لو كان المدعي رجلان والصبي في يد أحدهما، فإنه يقضى لصاحب اليَد؛ لأن الترجيح بحكم اليَد إنما يكون عند تعذر العمل بالبينتين، وقد أمكن العمل بالبينتين؛ لأئهما قامتا لإثبات نسب هذا الولد من هذا الرجل وهذه المرأة، والنسب هكذا يثبت من الرجل والمرأة، بخلاف ما إذا كانت الدعوى من رجلين؛ لأن هناك تعذر العمل بالبينتين؛ لأن النسب لا يثبت من رجلين، فرجحنا بينة أحدهما بحكم اليَد والله أعلم.

نوع آخر في دعوى نسب ولد أمة الغير بحكم النكاح. " (٢)

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩٠/١٠

(٢) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ٤٩١/١٠

-----"

وكذلك إذا قال المدعي: هذا ابني من فجور أو قال: فجرت بها فولدت هذا، أو قال: هذا ابني من غير رشده؛ لأن هذه العبارات تنبئ عن الزنا، فكأنه قال: هذا ولدي من الزنا. وكذلك إن كان هذا الولد لأب المدعي أو لخاله أو لرجل ذي رحم محرم من المدعي لا يثبت نسبه من المدعي إذا قال: هو من زنا؛ لأن وطأه جارية هؤلاء زنا محض، وليس له فيها ملك ولا تأويل ملك، وبالزنا لا يثبت النسب ولا يعتق هذا الولد على هؤلاء؛ لأن بعد الملك إنما يثبت العتق إذا كان المملوك ذا رحم محرم من المالك، أو كان يقضي من المالك، وهذا بخلاف ما إذا كان الولد لابن المدعي، فإنه يثبت نسب المدعي منه. وإن قال: هو من زنا؛ لأنه لا يكون زانيا بجارية ابنه؛ لأن له فيها تأويل ملك بخلاف من سواه على ما ذكرنا.

وإذا أقر الرجل أنه زنى بهذه المرأة الحرة، وأن هذا الولد ولد منها من الزنا وصدقته المرأة في ذلك لا يثبت نسب الولد من الرجل على كل حال (٢٣٥ب ٤) وهل يثبت نسبه من المرأة إن شهدت **القابلة** بولادتها هذا الولد؟ ثبت النسب منها وما لا فلا.

". (١)

"ابن أبي حاتم سمعت أبي يقول صالح الحديث وأنكر على البخاري إدخاله في الضعفاء وتكلم فيه النسائي وابن حبان وقال ابن عدي لا بأس به فالحديث حسن وأخرج البزار عن حكام عن عنبسة عن جابر عن أبي معشر عن إبراهيم عن الأسود عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم الوتر واجب على كل مسلم وقال لا نعلمه يروي عن ابن مسعود إلا من هذا الوجه فإن قيل الأمر قد يكون للندب والحق هو الثابت وكذا الواجب لغة ويجب الحمل عليه دفعا للمعارضة ولقيام القرينة الدالة عليه

أما المعارضة فما أخرج البخاري ومسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه صلى الله عليه وسلم كان يوتر على البعير وما أخرجه أيضا أنه صلى الله عليه وسلم بعث معاذًا إلى اليمن وقال له فيما قال فأعلمهم

(١) المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة، ١٠/٤٩٨

أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في اليوم والليلة قال ابن حبان وكان بعثه قبل وفاته صلى الله عليه وسلم
بأيام يسيرة

وأما القرينة الصارفة للوجوب إلى اللغوي فما في السنن إلا الترمذي قال صلى الله عليه وسلم الوتر حق
واجب على كل مسلم فمن أحب أن يوتر بخمس فليوتر ومن أحب أن يوتر بثلاث فليفعل ومن أحب أن
يوتر بواحدة فليوتر ورواه ابن حبان والحاكم وقال على شرطهما وجه القرينة أنه حكم بالوجوب ثم خير فيه
بين خصال إحداها أن يوتر بخمس فلو كان واجبا لكان كل خصلة تخير فيها تقع واجبة على ما عرف في
الواجب المخير والإجماع على عدم وجوب الخمس فلزم صرفه إلى ما قلنا والجواب عن الأول أنه واقعة حال
لا عموم لها فيجوز كون ذلك كان لعذر والإتفاق على أن الفرض يصلي على الدابة لعذر الطين والمطر ونحوه
أو كان قبل وجوبه لأن وجوبه لم يقارن وجوب الخمس بل متأخر
وقد روى أنه صلى الله عليه وسلم كان ينزل للوتر

روى الطحاوي عن حنظلة بن أبي سفيان عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أنه كان يصلي على
راحلته ويوتر بالأرض ويزعم أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك فدل أن وتره ذلك كان إما حالة عدم
وجوبه أو للعذر

وفي شرح الكنز أنه لا يجوز على أصلهم أن الوتر فرض على النبي صلى الله عليه وسلم
ومن العجب أنهم يزعمون جواز هذا الفرض على الراحلة ثم يقولون لخصمهم لو كان فرضا لما أدى
على الراحلة انتهى وهو غير لازم أما الأول فلأن المرجح عندهم نسخ وجوبه في حقه صلى الله عليه وسلم
وأما الثاني فيصح قولهم ذلك على وجه الإلزام فإننا لا نقول بجوازه على الدابة لوجوبه وعن الثاني أنه لم لا يجوز
أن يكون الوجوب كان بعد سفره وعن الثالث كالأول في أنه يجوز كونه قبل وجوبه أو المراد المجموع من صلاة
الليل المختمة بوتر ونحن نقول بعدم وجوبه وذلك أنهم كانوا يطلقون على صلاة الليل كذلك ذلك لأن المجموع
حينئذ فرد وذلك وتر لا شفع وسيأتي في باب النوافل ما يصرح بذلك للمتأمل بل هذه الإرادة ظاهرة من
نفس الحديث المورد فإنه صلى بهم ثمان ركعات وأوتر ثم تأخر في **القابلة** يعني عما فعله في السابقة البتة وعلل
تأخره عن ذلك بخشية أن يكتب الوتر فكان المراد بالوتر ظاهر الصلاة التي فعلت مختمة بالوتر ويدل

نعم ثبتت العشرون من زمن عمر في الموطأ
عن يزيد بن رومان قال كان الناس يقومون في زمن عمر بن الخطاب بثلاث وعشرين

"السعدي لا يفطرون وهكذا في مجموع النوازل وصح الأول في الخلاصة ولو قال قائل إن قبلها في الصحو لا يفطرون أو في غيم أفطروا لتحقيق زيادة القوة في الثبوت في الثاني والاشتراك في عدم الثبوت أصلا في الأول فصار كالواحد لم يبعد قوله بشهادة الواحد متصل بثبوت الرضائية لا بثبوت الفطر فهو معنى ما أجاب به محمد ابن سماعة حين قال له يثبت الفطر بشهادة الواحد فقال لا بل يحكم الواحد بثبوت رمضان فإنه لما حكم الحاكم بثبوته وأمر الناس بالصوم بالضرورة يثبت الفطر بعد ثلاثين يوما قوله كاستحقاق الإرث بناء على النسب الثابت بشهادة **القابلة** فإنه تقبل شهادتها على النسب فيثبت به مع المؤيد عنده وعندهما مطلقا ثم يثبت استحقاق الإرث بناء على ثبوت النسب وإن كان لا يثبت الإرث ابتداء بشهادتها وحدها فرع إذا صام أهل مصر رمضان على غير رؤية بل بإكمال شعبان ثمانية وعشرين يوما ثم رأوا هلال شوال إن كانوا أكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله إذا لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غير أنه اتفق أنهم لم يروا ليلة الثلاثين وإن أكملوا عدة شعبان عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فإنهم لما لم يروا هلال شعبان كانوا بالضرورة مكملين رجب قوله يومهم الغلط الأولى أن يقال ظاهر في الغلط فإن مجرد الوهم متحقق في البيانات الموجبة للحكم ولا يمنع ذلك قبولها بل التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو إليه مع فرض عدم المانع وسلامة الأبصار وإن تفاوتت الأبصار في الحدة ظاهر في غلظه كتفرد نافل زيادة من بين سائر أهل مجلس مشاركين له في السماع فإنها ترد وإن كان ثقة مع أن التفاوت في حدة السمع أيضا واقع كما هو في الإبصار مع أنه لا نسبة لمشاركه في السماع بمشاركه في الترائي كثرة والزيادة المقبولة ما علم فيه تعدد المجالس أو جهل فيه الحال من

الاتحاد والتعدد وقوله لأن التفرد لا يريد تفرد الواحد وإلا لأفاد قبول الاثنين وهو منتف بل المراد تفرد من لم يقع العلم بخبرهم من بين أضعافهم من الخلائق ثم عن أبي يوسف أن الذين يوجب خبرهم الحكم في خصوص هذه الحالة خمسون اعتبارا بالقسامة

وعن خلف خمسمائة ببلخ قليل فبخارى لا تكون أدنى من بلخ فلذا قال البقالي الألف ببخارى قليل والحق ما روى عن محمد وأبي يوسف أيضا أن العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب وهلال الفطر

." (١)

"تعريض له على الفوات فلا يجوز ولذا يفسق بتأخيره ويأثم وترد شهادته فحقيقة دليل وجوب الفور هو الاحتياط فلا يدفعه أن مقتضى الأمر مطلق جواز التأخير بشرط أن لا يخلي العمر عنه وأنه عليه الصلاة والسلام حج سنة عشر وفريضة الحج كانت سنة تسع فبعث أبا بكر رضي الله عنه حج بالناس فيها ولم يحج هو إلى **القبالة** أو فرض سنة خمس على ما روى الإمام أحمد من حديث ابن عباس رضي الله عنه بعث بنو سعد بكر ضمام بن ثعلبة وافدا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له عليه الصلاة والسلام فرائض الإسلام الصلاة والصوم والحج قال ابن الجوزي وقد رواه شريك بن أبي نمر عن كريب فقال فيه بعث بنو سعد ضماما وافدا في شهر رجب سنة خمس فذكر له صلى الله عليه وسلم فرائض الإسلام الصلاة والصوم والحج أو ستة ست فإن تأخيره عليه الصلاة والسلام ليس يتحقق فيه تعريض الفوات وهو الموجب للفور لأنه كان يعلم أنه يعيش حتى يحج ويعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ وليس مقتضى الأمر المطلق جواز التأخير ولا الفور حتى يعارضه موجب الفور وهو هذا المعنى فلا يقوى قوته بل مجرد طلب المأمور به فيبقى كل من الفور والتأخير على الإباحة الأصلية وذلك الاحتياط يخرج عنها على أن حديث ابن عباس رضي الله عنه قد رواه أحمد وليس فيه ذكر تاريخ وأما بالتاريخ المذكور فإنما وجدت معضلة في ابن الجوزي وقد رواه شريك بن أبي نمر عن كريب فقال فيه وذكر ما قدمناه

قال صاحب التنقيح لا أعرف لها سنداً والذي نزل سنة ست قوله تعالى { وأتموا الحج والعمرة لله } وهو افتراض الإتمام وإنما يتعلق بمن شرع فيهما

فتلخص من هذا أن الفورية واجبة والحج مطلقا هو الفرض فيقع أداء إذا أخره ويأثم بترك الواجب على نظير ما قدمناه في الزكاة سواء فارجع إليه وقس به قوله لقوله عليه الصلاة والسلام أيما عبد روى الحاكم من حديث محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا شعبة عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما صبي حج ثم بلغ الحنث فعليه أن يحج حجة أخرى وأيما أعرابي حج ثم هاجر فعليه أن يحج حجة أخرى وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه أن يحج حجة أخرى وقال صحيح على شرط الشيخين والمراد بالأعرابي الذي لم يهاجر من لم يسلم فإن مشركي العرب كانوا يحجون فنفي إجزاء ذلك الحج عن الحج الذي وجب بعد الإسلام وتفرد محمد بن المنهال برفعه بخلاف الأكثر لا يضر إذ الرفع وزيادة الثقة مقبولة وقد تأيد ذلك بمرسل أخرجه أبو داود في مراسيله عن محمد بن كعب القرظي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيما صبي حج به أهله فمات أجزأ عنه فإن أدرك فعليه الحج وأيما عبد حج به أهله فمات أجزأ عنه فإن أعتق فعليه الحج وهذا حجة عندنا

وبما هو شبيهه المرفوع أيضا في مصنف ابن أبي شيبة حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس قال احفظوا عني ولا تقولوا قال ابن عباس أيما عبد حج الخ وعلى اشتراط الحرية الإجماع والفرق بين الحج والصلاة والصوم بوجهين كونه لا يتأتى إلا بالمال غالبا بخلافهما

". (١)

"وأورد عليه أنه إنما يتم لو تعين هذا الوضع في النكاح بغير ولي وليس كذلك فإنه لو أذن لها الولي بالتزويج ولم يسم مهرًا فعقدت على هذا الوجه صح وضع المسئلة على قول محمد وكذا لو أكره السلطان لأمرأة ووليها على تزويجها بمهر قليل ففعل ثم زال الإكراه ورضيت امرأة ولم يرض الولي ليس له ذلك في قول محمد الأول فلم يكن هذا الوضع دلالة على رجوع محمد إلى قولهما ١ هـ ولا شك أن قولنا إذا تزوجت ونقصت لا ينقص عند محمد عام في الصور على ما هو حال أسماء الشرط فباعتبار عمومته يكون شهادة صادقة وعليه مشى المصنف وباعتبار حمله على بعض الصور وهو في نفسه أعم منها لا يكون شهادة وعليه مشى المعترض والأصل خلافه إلا أن يوجب الحمل على بعض الصور موجب وتتمام الاعتراض موقوف عليه

(١) شرح فتح القدير، ٤١٤/٢

فتوجيه الأغراض أن يقال يجب حمله على كذا للصور المذكورة فلا يكون فيه شهادة على ذلك وإنما يجب هذا الحمل لأن المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ورجوعه مروى أنه قبل موته بسبعة أيام وهو الذي يشير إليه قول المصنف وقد صح ذلك ومعلوم أن تصنيفه للجامع قبل ذلك فالحق أنه رجع ولا شهادة في هذه قوله وإذا زوج الأب ابنته الصغيرة ونقص من مهرها أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته جاز ذلك عليهما ولزم عند أبي حنيفة سواء كان بغبن فاحش أو قليل وثبت المال كله في ذمة الصغيرة في الثانية لا في ذمة الأب سواء كان الأب موسراً أو معسراً فيقضي من مال الصغير وقال لا تجوز الزيادة والنقص إلا بما يتغابن فيه الناس وعلى هذا الخلاف تزويج الأب ابنته من غير كفاءة ويجب أن يكون معنى هذا عدم الكفاءة في غير الديانة أما فيها فلا لما قالوا لو كان الأب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلاً على قول أبي حنيفة على الصحيح ومن زوج بنته الصغيرة **القابلة** للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شرير فاسق ظهر سوء اختياره ولأن ترك النظر هنا مقطوع به فلا يعارضه ظهور إرادة مصلحة تفوق ذلك نظراً إلى شفقة الأبوة وما في النوازل زوج ابنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر فإذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح يعني بعد ما كبرت إن لم يكن يعرفه الأب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لأنه إنما زوج على ظن أنه كفاء يفيد خلافه إذ يقتضى أنه لو عرفه الأب أنه يشربه فالنكاح نافذ وهو يناقض ما قرر من أن الأب إذا عرف بسوء الاختيار لا ينفذ تزويجه من غير الكفاءة والجواب

." (١)

"

مقتضى الفقه كون إيقاعه وجد في حال الانقضاء فلج وقال لا أعتبر هذا بل وقع لزمه حينئذ لأنه مقرر على نفسه والأوجه فيما إذا ادعى صحته إن طلقته ونحوه من أنت طالق ظاهر في الإخبار والإنشاء يحتمله لتقدم الطلاق الأول وراجعته بالعكس فإن لم يسلم هذا فالتعويل على المنع وتستحلف المرأة هنا بالإجماع على أن عدتها كانت منقضية حال إخبارها والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لم تستحلف عنده أنه لم يراجعها في العدة أن إلزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع عن التزوج والاحتباس في

(١) شرح فتح القدير، ٣/٣٠٣

منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الأشياء الستة فإن بذلها لا يجوز ثم إذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة **القابلة** بناء على شهادتها بالولادة قوله و إذا قال زوج الأمة بعد انقضاء العدة قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبتة الأمة فالقول لها عنده وقالاً للمولى لأنه أقر بما هو خالص حقه وهو منافع بضعها للزوج فيقبل كما لو أقر عليها بالنكاح ولا يخفي قيام الفرق بين إقراره عليها بالنكاح وإقراره بأن الزوج راجعها في العدة لأنه ينفرد بإنكاحها حال غيبتها وعدم إذنها فيقبل إقراره عليها بخلاف إقراره بتصديق الزوج في دعوى المراجعة وهو يقول أن حكم الرجعة من الصحة وعدمها ينبنى على العدة من قيامها وانقضائها وهي أمانة فيها مصدقة في الإخبار بالإنقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها أصلاً فكذا فيما ينبنى عليها وفيه نظر إذ لا ملازمة يحكم بها العقل بين كون القول قولها في العدة وبين كونها لها ينبنى عليها إلا إذا وقع لازماً لوجود قولها في العدة قولاً إي بأن تدعى فيها الثبوت أو الانقضاء فتثبت الرجعة لازماً لذلك لأن كون القول قولها فيها ما ثبت إلا لأجل إن القول لها في المستلزم لا لمعنى تقتضيه فيها وهذا لا يقتضي سماع قولها في الرجعة ابتداء كما هو هنا فإنها لم تدع في العدة دعوى يخالفها فيها الزوج بل اتفقا على انقضائها ووقت انقضائها وإنما ادعى في حال كونه لا ملك له عليها أنه راجعها قبل الانقضاء وهي منكراً أن يكون فعل ذلك فلا يقبل عليها قوله ولو كان على القلب بأن كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى بالاتفاق

." (١)

"آخر ما قدمناه فانظره كان إما لعلمه صلى الله عليه وسلم بحملها من طريق الوحي أو لأن اللعان تأخر حتى ظهر الحمل وكذا أنكر أحمد ابن حنبل لعان هلال بالحمل قاله ابن الجوزي على أن كون لعانها كان قبل الوضع معارض فقد قدمنا في الصحيحين عن ابن عباس ما يفيد أنه كان بعد وضعها وهو قوله فقال صلى الله عليه وسلم اللهم بين فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها أنه وجده عند أهله فلاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فلا يستدل بأحدهما بعينه لأن التعارض يوجب التوقف

(١) شرح فتح القدير، ١٦٥/٤

قوله ولنا أن الأحكام لا تترتب عليه أي على الحمل إلا بعد الولادة للإحتمال قبلها إذا يحتمل كونه نفخا أو ماء وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها أنها ظهر بها حبل واستمر إلى تسعة أشهر ولم يشككن فيه حتى تهيأ له بتهيئة ثياب المولود ثم أصابها طلق وجلست **الداية** تحتها ولم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تجدد ماء حتى قامت فارغة من غير ولد وأما توريثه والوصية به وله فلا يثبت له إلا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل وأنا العتق فإنه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى وأما رد الجارية المباعة بالحمل فلا أن الحمل ظاهر والرد بالغيب لا يمتنع بالشبهة وفي البدائع لا ينقطع نسب الحمل قبل وضعه بلا خلاف بين الأصحاب أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عندهما فلا أن الأحكام تثبت للولد لا للحمل وإنما يثبت له حكم الولد بالانفصال ولهذا يستحق الميراث والوصية بعد الانفصال بخلاف الرد بعيب لأن الحمل ظاهر واحتمال الر يوحى شبهة والرد بالغيب لا يمتنع بالشبهة ويمتنع اللعان بها لأنه من قبيل الحدود والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس على العيب

قوله وإذا نفى الرجل الحاصل من هذه المسألة بيان شرط اعتبار صحة نفى الولد وله

." (١)

"سنة أشهر من وقت الإقرار وإن كانت المدة تحتمل كون الحمل من الزوج لأنهن أمينات شرعا في إخبارهن عن عدتهن فإذا أخبرن لزم إلى أن يتحقق الخلاف قطعا وقوله وهذا اللفظ يتناول بإطلاقه كل معتدة لعدم التفضيل في المعتدة عن طلاق ووفاة ومما يشمل أيضا الآيسة إذا ولدت بعد الرجعي أو البائن فهي كذوات الإقراء يثبت نسب ما تأتي به إلى أقل من سنتين في البائن وأكثر منها في الرجعي ما لم تقر بإنقضاء العدة فإن أقرت بإنقضائها مفسرا بثلاثة أشهر أو مطلقا في مدة تصلح لثلاثة أقرت ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ثبت النسب وإلا فلا لأن مطلق إقرارها يحمل على الإقرار لما بطل اليأس هذا والمنصوص عليه في فتاوى قاضيه أن الآيسة تعتد بالأشهر وإذا ولدت يثبت نسب ولدها في الطلاق إلى سنتين سواء أقرت بإنقضاء العدة أو لم تقر وكذا نقل عن المرغيناني

قوله وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان أو يعلم اعتراف من الزوج بالولادة أو يكون الحبل ظاهرا فيثبت النسب بلا شهادة وإطلاق المصنف يشمل المعتدة عن وفاة وعن طلاق بائن أو رجعي فيوافق تصريح قاضيهان وفخر الإسلام بجريان الخلاف في الرجعي وشمس الأئمة قيد صورة المسئلة بأن يكون الطلاق بائنا فقال لو أن رجلا طلق امرأته ثلاثا أو تطليقا بائنا ثم جاءت بولد بعد الطلاق لسنتين أو أقل وشهدت امرأة على الولادة والزوج ينكر الولادة والحبل لم يلزمه النسب في قول أبي حنيفة ما لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان ونحوه فعل صاحب المختلف حيث قال شهادة **القابلة** على الولادة لا تقبل إلا بمؤيد إلى قوله حتى أن المعتدة عن وفاة إذا كذبها الورثة في الولادة وفي الطلاق البائن إذا كذبها الزوج إلى آخر ما ذكره واتفقوا على قيد إنكار الزوج وكذا لو وقع إنكار الولادة والحبل من الورثة فعندهما يثبت بشهادة امرأة حرة عدلة ويرث بذلك ويشترط لفظه الشهادة على قولهما عند مشايخ خراسان لأنها موجبة حقا على الغير ولا يشترط عند العراقيين قياسا على العدد وقوله في جميع ذلك أي فيما إذا كان حبل ظاهر أولا أو اعتراف من الزوج أولا وهل يقبل شهادة رجل واحد عندهما قيل نعم ولا

." (١)

"إلى شهادة المرأة لتعيين الولد فيتعين بشهادتها على الولادة كما قبل الطلاق اقتصر المصنف على هذا القدر فيثبت النسب والجامع قيام الفراش وله أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل فصارت أجنبية والفراش المنقضي ليس بحجة ليصلح مؤيدا للحجة للضعيفة أعني شهادة المرأة الواحدة فكانت الحاجة ماسة إلى إثبات النسب ابتداء وذلك بكمال النصاب على ولادتها المتصلة بفراشيتها المستلزمة لثبوت النسب لكونها في وقت يلزم منه ثبوت النسب شرعا بخلاف ما إذا كان الحبل ظاهرا قبل دعواها أو صدر الإعتراف به من الزوج أو كان الفراش قائما وقت دعواها الولادة لأن النسب ثابت قبل الولادة لما في البطن وقيام الحمل ظاهرا أو اعترافا وكذا قيام الفراش يؤيد شهادة **القابلة** به وقولهما لا يطلع عليه الرجال ممنوع بل يطلع عليه فيما إذا دخلت المرأة بحضرتهم بيتا يعلمون أنه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون أنها ولدته وفيما إذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا وبهذا يندفع ما قد أورد من أن شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل

(١) شرح فتح القدير، ٣٥٦/٤

والحاصل أن حقيقة محل الخلاف أن شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وغيرها هل تكفي للإثبات أو لا بد أن تتأيد بمؤيد فالوجه أن يجعل الاستدلال عليه ولهما فيه قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه فإنه يتناول الواحدة لأنه جنس وأما الوجه الذي ذكره فتامه بإلغاء الفارق بينه وبين المقيس عليه من حال قيام الفراش وهو يدفعه بأنه لا يلزم من جوازها مع مؤيد جوازها بدونه ويبقى عليه إطلاق الحديث والمعروف منه ما رواه ابن أبي شيبه عن الزهري مرسلًا مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن وتجوز شهادة **القابلة** وحدها في الإستهلال وامرأتان فيما سوى ذلك وهذا حجة لأنه مرسل وإنما قلنا إنه مرسل لأن قول الراوي مضت السنة إنما يكون حكمه الرفع إذا كان صحابيا وهو هنا ليس صحابيا وحديث الدارقطني عن محمد بن عبد الملك الواسطي عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة **القابلة** وإن كان بين ابن عبد الملك والأعمش رجل مجهول وهو أبو عبد الرحمن المدايني فقد تظاهرا وقوى ما هو حجة به ولو كانت معتدة عن وفاة فادعت الولادة فصدقها الورثة عليها ولم يشهد بها أحد فهو ابن الميت في قولهم جميعا وهذا في حق الإرث ظاهر لأنه خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه أما في حق ثبوت النسب من الميت ليظهر في حق الناس كافة قالوا إذا كانوا أي الورثة من أهل الشهادة بأن يكونوا ذكورا أو ذكورا مع إناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المقرين منهم والمنكرين ويطالب غريم الميت بدينه وعن هذا قيل يشترط لفظة الشهادة أي في مجلس الحكم من الورثة لقيام الحجة وقيل لا يشترط هو الصحيح لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ولا يراعى للتبع شرائطه إذا ثبت أصله وعلى هذا فلو لم يكونوا من أهل الشهادة لا يثبت النسب إلا في حق المقرين منهم والله أعلم

قوله وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فلزم كونه من علوق قبل النكاح وإن جاءت به لأكثر منها ثبت ولا إشكال سواء اعترف به الزوج أو سكت وكذا إذا جاءت به لتمام السنة بلا

." (١)

(١) شرح فتح القدير، ٣٥٨/٤

"والزوج ينكرها ولم يكن حبلها ظاهرا ولا أقر هو به

لم تطلق عند أبي حنيفة ولكن ثبت النسب وقالوا تطلق أيضا لأن شهادتها حجة في ذلك أي في ثبوت ولادتها للحديث السابق وإذا كانت حجة مقبولة فيها تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق المعلق به وبهذا التقرير يتبين أن قوله ولأنها لما قبلت في الولادة إلى آخره ليس وجهها آخر بل هو تمام الوجه الأول وصارت كثبوت الأمومة بناء على ثبوت النسب بشهادة القابلة فيما إذا قال إن كان بأمتي هذه حمل فهو مني فولدت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فأنكر ولادتها فشهدت بها امرأة وكثبوت اللعان بناء على ثبوت النسب فيما إذا جاءت زوجة بولد فقال ليس مني ولا أدري أولدته أم لا فشهدت بالولادة امرأة فإنه يجب اللعان إلا أن يكون الزوج عبدا أو حرا محدودا فيحد للكذب ولأبي حنيفة أنها ادعت الحنث وزوال ملكه الثابت فلا بد من حجة تامة وشهادة المرأة الواحدة ليست حجة كذلك إلا في موضع الضرورة وهو الولادة ولازمه المختص به فقبلت فيها وثبت النسب وأمومة الولد ولأنه حكمة اللازم شرعا أما اللعان فإنما يثبت بالكذب وإن إتفق أنه وقع في ضمن نفي الولد كما تقدم وأما وقوع الطلاق والعتاق فليس حكما مختصا به فلا ثبت عند هذه الشهادة كمن اشترى لحما فأخبره مسلم أنه ذبيحة مجوسي قبل في الحرمة ولا يثبت تمجس الذابح وكقوله إذا حضت فأنت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي لم تطلق فلانة وهما حكمان مقتزمان ويمكن جعل هذا إشكالا على أبي حنيفة فإن طلاقها هي زوال ملكه وهو ليس لازما شرعيا لحيضها بل لازمه الشرعي حرمة قربانها فقد ثبت بقولها لازمه الشرعي ولازمه الجعلي المنفك وهو حنثه وسيأتي الفرق ولو كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت بلا شهادة عند أبي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لأنه لا بد من الحجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه

وله أن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة للعلم بأن الحبلى تلد بعده ولأنه أقر بأنها مؤمنة في إخبارها بالولادة حيث أقر بأنها حامل فيقبل قولها في رد الأمانة كما إذا علق بحيضها فقالت حضت فإذا ظهر الفرق الدافع للإشكال المذكور وهو أن التعليق إن كان بما هو معلوم الوقوع بعده وعلمه من جهتها كما بحيضها وبولادتها بعد الإقرار بحبلها أو بظهور حبلها كان التزاما لتصديقها عند إخبارها به وإعترافا بأنها مؤمنة

". (١)

(١) شرح فتح القدير، ٣٦١/٤

"فيه وإن لم يكن كذلك وهو التعليق بولادتها قبل الإعتراف بجبلها سابقا ولا ظهور جبل حال التعليق لم يستلزم ذلك فيحتاج عند إنكاره إلى الحجة

قوله وأكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي ومالك أربع سنين وعن الليث ثلاث سنين وعن الزهري سبع سنين واستدل المصنف رحمه الله بقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بطل مغزل أخرج الدار قطني والبيهقي في سننهما من طريق ابن المبارك حدثنا داود بن عبد الرحمن عن ابن جريج عن جميلة بنت سعد عن عائشة رضي الله عنها قالت ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل عمود المغزل وفي لفظ قالت لا يكون الحمل أكثر من سنتين الحديث وأخرج الدار قطني ومن جهته البيهقي عن الوليد بن مسلم قال قلت لمالك بن أنس أي حديث عن عائشة أنها قالت لا تزيد المرأة في حملها على سنتين قدر ظل مغزل فقال سبحان الله من يقول هذا هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن في اثني عشرة سنة كل بطن في أربع سنين ولا يخفى أن قول عائشة رضي الله عنها مما لا يعرف إلا سماعا وهو مقدم على المحكي عن امرأة ابن عجلان لأنه بعد صحة نسبته إلى الشارع لا يتطرق إليه الخطأ بخلاف الحكاية فإنها بعد صحة نسبتها إلى مالك والمرأة يحتمل خطأها فإن غاية الأمر أن يكون انقطع دمها أربع سنين ثم جاءت بولد وهذا ليس بقاطع في أن الأربعة بتمامها كانت حاملا فيها لجواز أنها امتد طهرها سنتين أو أكثر ثم حبلت ووجود الحركة مثلا في البطن لو وجد ليس قاطعا في الحمل لجواز كونه غير الولد ولقد أخبرنا عن امرأة أنها وجدت ذلك مدة تسعة أشهر من الحركة وإنقطاع الدم وكبر البطن وإدراك الطلق فحين جلست **القابلة** تحتها أخذت في الطلق فكلما طلقت اعتصرت ماء هكذا شيئا فشيئا إلى أن انضمر بطنها وقامت عن قابلتها عن غير ولادة وبالجملية مثل هذه الحكايات لا يعارض الروايات وما روى أن عمر رضي الله عنه أثبت نسب ولد المرأة التي غاب عنها زوجها سنتين ثم قدم فوجدها حاملا فهم برجمها فقال له معاذ إن كان لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها فتركها حتى ولدت ولدا قد نبتت ثنيتاه يشبه أباه فلما رآه الرجل قال ولدي ورب الكعبة فإنما هو بقيام الفراش ودعوى الرجل نسبه

قوله وأقله ستة أشهر ولا خلاف للعلماء فيه لقوله تعالى { وحمله وفصاله ثلاثون شهرا } مع تفسير الفصال في الآية الأخرى بكونه

." (١)

"تعيين الولد وشهادة القابلة حجة في ذلك بالإجماع أي باتفاق أصحابنا هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ولو ولدته لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه لاحتمال أنها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الأول لتيقننا بقيامه في البطن وقت القول فتيقنا بالدعوى قوله يرثانه الخ فإن قيل ثبوت النكاح هنا اقتضائي فيثبت بقدر الضرورة وهي تصحيح النسب دون الإرث قلنا النكاح غير متنوع إلى ما هو سبب استحقاق الإرث وما ليس كذلك بل هو ملزوم لاستحقاقه وإذا ثبت الشيء ثبت بلازمه الشرعي وإن لم يكن لازما بخلاف نكاح الأمة والكتابية قوله وجه الاستحسان أن المسألة مفروضة فيما إذا كانت معروفة بجرية الأصل وأنها أم الولد وإذا ثبت كونها حرة هي أم ابنه لزم كونه من نكاح صحيح عادة وعرفا لأنه الموضوع لحصول الأولاد دون الفاسد والوطء بشبهة فهما احتمالا لا يعتبران في مقابلة الظاهر القوي وكذا احتمال كونه طلقها في صحته وانقضت عدتها لأنه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه ما لم يتحقق زواله قوله فلا ميراث لها قال التمرتاشي ولكن لها مهر المثل لأنهم أقرروا بالدخول بها ولم يثبت كونها أم ولد بقولهم قوله لا في استحقاق الإرث فلا يقضي به كالمفقود يجعل حيا في ماله حتى لا يرث غيره منه لا بالنسبة إلى غيره حتى لا يرث مفقود من أحد

." (٢)

"ومعها زوجها أو لا قبل الدخول أو بعده تجب وفي الأفضية لو كانت محرمة أو رتقاء أو قرناء تجب وفي الجامع الكبير سواء أصابتها هذه العوارض بعد ما انتقلت إلى بيت الزوج أو قبله فيما إذا لم تكن مانعة

(١) شرح فتح القدير، ٣٦٢/٤

(٢) شرح فتح القدير، ٣٦٦/٤

نفسها وهذا جواب ظاهر الرواية وعن أبي يوسف لا نفقة للرتقاء والمريضة التي لا يمكن وطؤها قبل أن ينقلها وإن انتقلت من غير رضاه يردها إلى أهلها أما إذا نقلها هو إلى بيته مع علمه بذلك لا يردها إلى أهلها انتهى كله من الخلاصة وبه يظهر لك ما حكمنا به فيمن اختار قول أبي يوسف ثم عن أبي يوسف في التي مرضت في منزله إذا تطاول مرضها تعتبر كالرتقاء فيها

قوله وتفرض على الزوج النفقة الخ قال المصنف والمراد بهذا بيان نفقة الخادم وهو اعتذار عن تكرار نفقتها ولا يخفى على متأمل أن التكرار ليس بلازم أصلا ليجتاج إلى الاعتذار عنه فإن ما تقدم ليس إلا بيان وجوب النفقة للزوجة على زوجها وبيان وجوبها ووجوبها ليس نفس بيان جواز الفرض للقاضي ولا جوازه له ولا هو ملزومه فإن الفرض قد يتخلف مع قيام وجوب النفقة بدليل ما في الأقضية الرجل إذا كان صاحب مائدة وطعام كثير تتمكن هي من التناول قدر كفايتها ليس لها أن تطالب زوجها بفرض النفقة وإن لم يكن على هذه الصفة تفرض إذا طلبت فأفاد ما قلناه ثم إذا فرض فالزوج هو الذي يلي الإنفاق إلا إذا ظهر عند القاضي مطله فحينئذ تفرض النفقة ويأمره أن يعطيها لتنفق على نفسها فإن لم يعط حبسه كذا في الخلاصة وقيد اليسار أثره في المجموع من نفقتها ونفقة الخادم من حيث هو مجموع فعند عدمه ينتفي الفرض لكن بانتفاء فرض نفقة الخادم ثم يعبر في الفرض الأصلح والأيسر ففي المحترف يوما يوما أي عليه أن يدفع نفقة يوم بيوم لأنه قد لا يقدر على تعجيل نفقة شهر مثلا دفعة وهذا بناء على أن عليه أن يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذي يلي ذلك المساء لتتمكن من الصرف في حاجتها في ذلك اليوم وإن كان تاجرا يفرض عليه نفقة شهر بشهر أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لا ينقضي عملهم إلا بانقضاء الأسبوع كذلك ولو فرض عليه أكثر من قدر حاله له أن يمتنع من إعطاء الزائد وفي الأقضية يفرض الإدام أيضا أعلاه اللحم وأدناه الزيت وأوسطه اللبن وقيل في الفقيرة لا يفرض الإدام إلا إذا كان خبز شعير والحق الرجوع في ذلك إلى عرفهم ويعتبر فيما على الزوج الحطب والصابون والأشنان والدهن للاستصباح وغيره وثن ماء الوضوء عليها فإن كانت غنية تستأجر من ينقله ولا تنقله بنفسها وإن كانت فقيرة فإما أن ينقله الزوج لها أو يدعها تنقل بنفسها وثن ماء الاغتسال على الزوج في الفتاوى لأنه مئونة الجماع وفي كتاب رزين جعله عليها وفصل في ماء الطهر من الحيض بين أن يكون حيضها عشرة أيام فعليها أو أقل فعليه وأجرة **القبالة** على من استأجرها من الزوجة والزوج فإن جاءت بغير استئجار فلقائل أن يقول عليه لأنه مئونة الجماع ولقائل أن يقول عليها كأجرة

"الأساتذة بالنباء للفاعل ليرجع ضميره إلى الرجل في قوله فضرِب رجل عنقه ويطابق قول السرخسي في المبسوط ما في مبسوط شمس الأئمة حيث قال فيه وإن كان هذا الرجل قتله رجما ثم وجدوا عبيدا تحب الدية في بيت المال لما ذكرنا يعني في مسألة الجلاذ إذا جرح من قوله ينتقل فعل الجلاذ إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في ما لهم كذا هذا أي الرجل القاتل بالجرم بعد أمر القاضي بخلاف ما إذا ضرب عنقه ثم ظهر عبيدا تحب الدية في ماله كما ذكرنا لأنه لم يَأْتِ أمره فلم ينتقل فعله إليه كما ذكرناه آنفا ولهذا يؤدبه على القتل بالسيف ولا يؤدبه هنا لأنه لم يخالف قوله وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر أي إلى فرجيهما قبلت شهادتهما وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك وأحمد لأنه لضرورة ثبوت القدرة على إقامة الحسبة والنظر إلى العورة عند الحاجة لا يوجب فسقا كنظر **القابلة** والخافضة والختان والطبيب وعد في الخلاصة مواضع حل النظر إلى العورة للضرورة فزاد الاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب والمرأة في حق المرأة أولى وإن لم توجد ستر ما وراء موضع الضرورة بخلاف ما لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل إجماعا ونسب إلى بعض العلماء أنه لا تقبل شهادتهم إلا إذا لم يبينوا كيفية النظر فيحتمل أنه وقع اتفاقا لا قصدا وقلنا إن النظر يباح للحاجة على ما قلنا قوله وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرجم قال المصنف معناه أنه ينكر الدخول بها بعد وجود سائر الشرائط أي شرائط الإحصان لأن الحكم شرعا بثبوت النسب منه حكم الدخول أي يستلزم ذلك ولذا لو طلقها طلاقا يعقب الرجعة ولو كانت غير مدخول بها بانت بالواحدة الصريحة والفرض أنهما مقران بالولد ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الإحصان فإذا ثبت بشهادة الشرع وباقرارهما أولى وعلى كون المعنى ما ذكر المصنف من أن الفرض وجود سائر شرائط الإحصان يدخل فيه أن بينهما نكاحا صحيحا فما عن الأئمة الشافعي ومالك وأحمد من أنه لا يثبت بذلك

" (١)

"

إذا لم يدع الملتقط نسبه يعني سابقا على دعوى المدعي أو مقارنا أما إذا ادعياه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وإن ادعياه معا فالملتقط أولى ولو كان ذميا والخارج مسلما لاستوائهما في الدعوى ولأحدهما يد فكان صاحب اليد أولى وهو الذمي ويحكم بإسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسانا والقياس أن لا يثبت إلا ببينة لأنه يتضمن إبطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان أنه إقرار الصبي بما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب ويتأذى بانقطاعه إذ يعير به ويحصل له من يقوم بتربيته ومؤنته راغبا في ذلك غير ممتن به ويد الملتقط ما اعتبرت إلا بحصول مصلحته هذه لا لذاتها ولا لاستحقاق ملك وهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل بهذه الدعوى فيقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمنا مترتبا على وجوب إيصال هذا النفع إليه لأن الأب أحق بكونه في يده من الأجنبي وصار كشهادة **القابلة** على الولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاق الميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعي ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي الولد والملتقط وليس بشيء وأما ثبوت النسب في دعوى ذي اليد فقليل يصح قياسا واستحسانا أي ليس فيه قياس مخالف والصحيح أنهما أيضا فيه إلا أن وجه القياس فيه غيره في دعوى الخارج فإن ذلك هو استلزامه إبطال حق بمجرد دعواه وهنا هو استلزامه التناقض لأنه لما ادعى أنه لقطة كان نافيا نسبه فلما ادعاه تناقض وجه الاستحسان فيه ما قدمناه والتناقض لا يضر في دعوى النسب لأنه مما يخفى ثم يظهر وهذا معنى ما في الأصل الذي أحال المصنف عليه ولو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف أحدهما علامة في جسده

" (٢)

(١) شرح فتح القدير، ٢٩٨/٥

(٢) شرح فتح القدير، ١١٢/٦

"وبالغا ما بلغ على قول محمد وكذا لو دفع دابته الى رجل ليؤاجرها وما أطعم الله تعالى بينهما نصفان كان الأجر كله للمالك **الدابة** وكذا في السفينة والبيت لما بينا إذ تقديره أنه قال بع منافع دابتي ليكون الأجر بيننا ثم الأجر كله لصاحب **الدابة** لأن العاقد عقد العقد على ملك صاحب الدابة بأمره وللعاقد أجر مثله لأنه لم يرض أن يعمل مجانا بخلاف ما لو دفع اليه دابة ليبيع عليها طعاما للمدفع اليه على أن الربح بينهما نصفان فإن الشركة فاسدة والربح لصاحب الطعام ولصاحب الدابة أجر مثلها لأن العامل استوفى منافع الدابة بعقد فاسد فكان عليه أجر مثلها والربح للعامل وهو صاحب الطعام لأنه كسب ماله وعلى الثاني أن يكون لهذا بغل وللآخر مزادة فاشتركا على أن يستقيا الماء فيها على البغل فالشركة فاسدة وهو ظاهر قول الشافعي وبه قال أحمد والآخر كذا للذي استقى وعليه أجر مثل المزادة إن كان صاحب البغل وأجر مثل البغل إن كان صاحب المزادة وجمع المزادة مزاد ومزاید أما فساد الشركة فلانعقادها على إحراز المباح وهو نقل الماء وأما وجوب الأجر فلأن المباح قد صار ملكا للمحرز وهو المستقي وقد استوفى منافع ملك الغير بعقد فاسد فيلزمه أجر المثل قوله وكل شركة فاسدة فالربح فيها على قدر رأس المال الخ كألف لأحدهما مع ألفين للآخر فالربح بينهما أثلاثا وإن كانا شرطا الربح بينهما نصفين بطل ذلك الشرط ولو كان لكل مثل ما للآخر وشرطا الربح أثلاثا بطل شرط التفاضل وانقسم نصفين بينهما لأن الربح في وجوده تابع للمال وإنما طاب على التفاضل بالتسمية في العقد وقد بطلت ببطلان العقد فيبقى الاستحقاق على قدر رأس المال المولد له ونظيره البذر في المزارعة والربح الزيادة قوله وإذا مات أحد الشريكين أو ارتد ولحق بدار الحرب بطلت الشركة مفاوضة كانت أو عنانا إذا قضى بلحاقه على البتات حتى لو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وإن لم يقض القاضي بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالإجماع فإن عاد مسلما قبل أن يحكم بلحاقه فهما على الشركة وإن مات أو قتل انقطعت ولو لم يلحق بدار الحرب انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف فإن لم يقض القاضي بالبطلان حتى أسلم عادت المفاوضة وإن مات بطلت من وقت الردة وإذا انقطعت المفاوضة على سبيل التوقف هل تصير عنانا عند أبي حنيفة رحمه الله لا وعندهما تبقى عنانا ذكره الولوالجي وإنما بطلت الشركة بالموت لأنها تتضمن الوكالة أي مشروط ابتداءها وبقاؤها بها ضرورة فإنها لا يتحقق ابتداءها إلا بولاية التصرف لكل منهما في مال الآخر ولا تبقى الولاية إلا ببقاء الوكالة ولهذا التقرير اندفع السؤال القائل الوكالة تثبت تبعا ولا يلزم من بطلان التبعية بطلان الأصل وبطلانها بالالتحاق لأنه موت حكمي على ما بيناه من قبل في باب أحكام المرتدين ولا فرق في ثبوت البطلان بين ما اذا علم الشريك

"خياره إجماعاً فلو تصرف بحكم الخيار فهو موقوف عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما والمعنى الثالث أن يجوز البيع كأن يقول أجزت البيع ورضيته وأسقطت خيارى ونحو ذلك وإذا كان الخيار للمشتري فنفاذه بما ذكرنا من الأمور الثلاثة للبائع وبالفعل بأن يتصرف فى المبيع تصرف المالك فى مدة الخيار بأن يعتق أو يكتب أو يدبر أو يبيع المبيع أو يهبه ويسلمه أو يرهنه أو يؤجره وإن لم يسلمه على الأصح وكذا إذا علق عتقه فى المدة فوجد الشرط فيها ومن ذلك أن يباشر فى المبيع فعلاً لا يحتاج إليه للامتحان ولا يحل فى غير الملك بحال فإن كان يحتاج إليه للامتحان ويحل فى غير الملك فهو على خياره فالوطء إجازة وكذا التقبيل بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر إلى الفرج بشهوة لا بغير شهوة لأن ذلك يحل فى غير الملك فى الجملة فإن الطبيب **والقابلة** يحل لهما النظر والمباشرة نعم التقبيل لا إلا أن النظر إليه من حيث هو مس ولو أنكر الشهوة فى هذه كان القول قوله لأنه ينكر سقوط خياره وكذلك إذا فعلت الجارية ذلك يسقط خياره فى قول أبي حنيفة وقال محمد لا يكون فعلها البتة إجازة للبيع لأن شرط الخيار ليختار هو لا ليختار عليه ولأبي حنيفة أن حرمة المصاهرة تثبت بهذه الأشياء فكانت ملحقة بالوطء فصارت هذه الأشياء من حيث هى ملحقة بالوطء فى إيجاب الحرمة كالمضاف إلى الرجل وأما المباشرة مكرهاً كان أو مطوعاً اختياراً أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عند محمد فلا أن الوطء تنقيص حتى لو وجدت من غير المشتري يمتنع الرد فأما المباشرة إذا ابتدأها والمشتري كاره ثم تركها وهو يقدر على الامتناع فهو اختيار وإنما يلزم سقوط الخيار فى غير المباشرة إذا أقر بشهوتها لأن فعلها يلزم إسقاط خياره فيتوقف على إقراره بما يسقط خياره ولو دعا الجارية إلى فراشه لا يسقط خياره والاستخدام ليس بإجازة لأنه يمتحن به والاستخدام ثانياً إجازة إلا إذا كان فى نوع آخر وقد اختلف كلامه فى الفتاوى الصغرى فقال الاستخدام مراراً لا يكون إجازة وقال فى موضع آخر قال المرة الثانية تبطل الخيار وأكله المبيع وشربه ولبسه يسقط الخيار وفى فتاوى قاضيه خان إذا لبسه مرة واستخدام الخادم مرة لا يبطل خياره ويبطل بمرتتين وركوبها ليسقيها أو يردها ويعلفها إجازة وقيل إن لم يمكنه بدون الركوب لا يكون إجازة وأطلق فى فتاوى قاضيه خان أنه لا يبطل خياره فقال وركوبها ليسقيها أو يردها على البائع لا يبطل خياره استحساناً فجعله

الاستحسان ولو قطع حوافر الدابة أو اخذ بعض عرفها لا يبطل ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يسقط ولو درس فيه يسقط وقيل على العكس وبه أخذ أبو الليث وطلب الشفعة بالدار المشتراة رضا بها بخلاف خيار الرؤية والعيب ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البائع أو بغير فعله عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يلزمه العقد بفعل البائع لأن البائع لا يقدر على إلزام البيع ومتى قلنا إنه يلزم بجنايته أثبتنا له قدرة إلزامه فتفوت فائدة شرط الخيار للمشتري بخلاف ما إذا كان من أجنبي فإن لزومه لا من قبله ولهما أن ما ينقص بفعل البائع في ضمان المشتري فيلزم العقد في ذلك القدر الذي تلف في ضمانه وتعذرت على البائع حصته من الثمن فمتى رد الباقي كان تفريقا للصفقة على البائع قبل التمام في حق الرد وهو لا يجوز كفعل الأجنبي وإذا

." (١)

"الدينية كاتخاذ ماء الوضوء وحمل المصحف إليه من مكان إلى مكان ولا يقدر على إعتاقه عن كفارة قتل خطأ فتقل رغبته والوجه هو الأول ولذا قلنا إنه لو اشتراه على أنه كافر فوجده مسلماً لا يرده لأنه زائل العيب والنكاح والدين عيب في كل من الجارية والغلام وعند الشافعي تفصيل حسن في الدين وهو أنه إن كان دينا يتأخر إلى ما بعد العتق فلا خيار له يرده به كدين معاملة بأن اشترى شيئاً بغير إذن المولى وإن كان في رقبتة بأن جنى في يد البائع ولم يفده حتى باعه فله رده إلا أن يقال وبعد العتق قد يضره في نقصان ولائه وميراثه قوله وإذا كانت الجارية بالغة لا تحيض أو هي مستحاضة فهو عيب لأن انقطاع الحيض في أوانه واستمراره علامة الداء فكان الانقطاع والاستمرار دليلاً على الداء والداء عيب وقد يتولد المرض من الانقطاع في أوانه بخلاف ما إذا كانت بسن الإياس فإن الانقطاع ليس عيباً حينئذ فحقيقته التعيب فيهما بالداء ولذا قال بعضهم إذا أراد أن يرد بعيب الانقطاع فلا يدعى الانقطاع بل ينبغي أن يدعى بأحد السببين من الحبل أو الداء حتى تسمع دعواه لأن الانقطاع بدونهما لا يعد عيباً والمرجع في الحبل إلى قول النساء وفي الداء قول الأطباء ولا يثبت العيب بقول الأطباء حتى تسمع الخصومة مع البائع إلا أن يتفق منهم عدلان بخلاف العيب الذي لا يطلع عليه إلا النساء فإنه يقبل في توجه الخصومة قول امرأة واحدة وكذا في الحبل وفي الكافي نص

(١) شرح فتح القدير، ٣١٣/٦

على الاكتفاء في المرض الباطن بقول طيب عدل ولا يشترط العدد ولفظه الشهادة وهكذا نص عليه الشيخ أبو المعين في شرح الجامع الكبير وهو أوجه لأنه لتوجه الخصومة لا للرد وفي التحفة إذا كان العيب باطنا لا يعرفه إلا الخواص كالأطباء والنخاسين فإن اجتمع عليه مسلمان أو قاله مسلم عدل قبل ويثبت العيب في إثبات حق الخصومة وفي فتاوي قاضيخان إن أخبر بذلك واحد ثبت العيب في حق الخصومة والدعوى ثم يقول القاضي هل حدث عندك هذا العيب فإن قال نعم قضى عليه بالرد وإن أنكر ولا بينة له استحلف كما سذكر ويعتبر في الارتفاع الموجب للعيب أقصى غاية البلوغ وهو أن يكون سنها سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة ويعرف ذلك أي الارتفاع والاستمرار بقول الأمة لأنه لا طريق له إلا ذلك فإذا انضم إلى قولها نكول البائع إذا استحلف قبل القبض أو بعده في الصحيح ردت واحترز بقوله في الصحيح عما روى عن أبي يوسف أنها ترد قبل القبض بقولها مع شهادة **القابلة** وعما عن محمد إذا كانت الخصومة قبل القبض يفسخ بقول النساء

." (١)

"توجه اليمين على البائع بل لا يرجع إلا إلى قول الأطباء أو النساء فظهر أن ما ذكر في النهاية من لزوم دعوى الداء أو الحبل في دعوى انقطاع الحيض ثم إنه يحتاج في توجه الخصومة إلى قول الأطباء أو النساء ليس تقرير ما في الكتاب بل ما ذكره مشايخ آخرون يغلب على الظن خطأهم وكذا ما ذكر غيره من جعل هذه وزان المشتراة بكرا على قول أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إذا قال المشتري ليست بكرا وقال البائع بكر في الحال فإن القاضي يريها النساء فإن قلن هي بكر لزم المشتري من غير يمين البائع لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد هو أن الأصل البكارة وإن قلن هي ثيب لا يثبت حق الفسخ بشهادتهن فيحلف البائع لقد سلمتها بحكم البيع وهي بكر إن كان بعد القبض وإن كان قبله حلف أنها بكر غير موافق لأن العيب هنا يوجب حق الخصومة بمجرد قولها حتى يتوجه عليه اليمين ويقضي بالنكول على ما في الكتاب والعتابي وغيرهما وفي البكارة لا بد من رؤية النساء وكيف ولا طريق إلى استعلام الانقطاع إلا قولها بخلاف البكارة لها طريق تستعلم به فلا يرجع فيها إلى قولها وإذا عرف هذا فقول المصنف هو الصحيح إن كان احترازا عن قول أبي يوسف أنها ترد

(١) شرح فتح القدير، ٣٦٢/٦

قبل القبض بقولها مع شهادة **القابلة** وما ذكرنا عن محمد فغير مناسب فإن ما عن أبي يوسف ومحمد في ذلك إنما هو في دعوى البكارة والرتق والقرن وقياس هذه عليها غير صحيح إذ لا يعرف ذلك إلا من النساء وقول النساء هنا إنها منقطعة الحيض غير معتبر وقد ذكروا أن الشهادة على الانقطاع الكائن عيباً لا تقبل إذ لا يطلع عليه وترتيب الخصومة على ما في الهداية وقاضيهان والعتابي وهو ما صححناه أن يدعى الانقطاع في الحال ووجوده عند البائع فإن اعترف البائع بهما ردت عليه وإن أنكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استخبرت الجارية فإن ذكرت أنها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلفه بالله ما وجد عنده فإن نكل ردت عليه وهذا قول المصنف ترد إذا انضم إليه نكول البائع ولو اعترف بوجوده عنده وأنكر الانقطاع في الحال فاستخبرت فأنكرت الانقطاع والغرض أن لا تقبل عليه بينة والمشتري يدعيه فقد صرح في النهاية بما قدمناه من أنه إذا أنكر الانقطاع في الحال لا يستحلف عند أبي حنيفة ويستحلف عندهما ويجب كون الاستحلاف على العلم بالله ما يعلم أنها منقطعة عند المشتري فإن نكل اتجهت الخصومة وإن حلف تعذرت ولعمري قلما يحلف كذلك إلا وهو بار ومن أين له العلم بأنها عند المشتري لم تحض وكأن المذكور في النهاية مبني على ما ذكره هو في صورة الخصومة وأما على ما في الهداية فإن القول قولها في الانقطاع ويمكن أن يجري فيه أيضاً وهذا تعداد للعيوب عدة الجارية عن طلاق رجعي عيب لا عن بائن والنكاح عيب فيهما وكثرة الخيلان وحمرة الشعر إذا فحشت بحيث يضرب إلى البياض وكذا الشمط في غير أوانه دليل الداء وفي أوانه دليل الكبر والعشا أن لا يبصر ليلاً والسن الساقطة ضرساً أو غيره وسواده وسواد الظفر والعسر وهو أن يعمل بيساره ولا يستطيع العمل بيمينه بخلاف أعسر بسر وهو أن يعمل بهما معاً فإنه زيادة حسن والقشم وهو يبوسة الجلد وتشنج في الأعضاء والغرب وهو ورم في الأماقي وربما يسيل منه شيء فيصير صاحبه كصاحب الجرح السائل والحول والحوص نوع منه والشتى وهو انقلاب الجفن وبه سمي الأشتى والظفر هو بياض يبدو في إنسان العين وجرب العين وغيرها والشعر والقبل في العين ومنه قول الشاعر يصف خيلاً % تراهن يوم الروع كالحدا قبل % والماء في العين والسبل % والسعال القديم إذا كان عن داء فأما القدر

." (١)

(١) شرح فتح القدير، ٣٦٤/٦

" ١ - يجوز قطع الصلاة إذا شعر المصلي أن سارقاً يهيم بسرقة ماله ولو درهما لما روي عن مخارق عن أبيه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (فقاتل حتى تحرز مالك أو تقتل فتكون في شهداء الآخرة) (١)

(١) مسند الإمام أحمد : ج ٥ / ص ٢٩٥

- ٢ - يجوز قطع الصلاة لإنقاذ أعمى خاف عليه أن يتردى في هاوية وهو لا يعلم أو خاف على ولد أن يسقط أو غير ذلك
- ٣ - يجب قطع الصلاة لإغاثة ملهوف إذا استغاث بالمصلي وقدر على مساعدته ودرء الخطر عنه لأنه إذا تعارض حق الله وحق العبد قدم حق العبد لأن العبد فقير والله غني
- مثلاً : اضطرار الطبيب إلى إجراء عملية جراحية مستعجلة لمريض وخوفه عليه الضرر هذا يجوز له قطع الصلاة أو تأخيرها وكذا حالة **القابلة** إن خشيت الأذى على الوليد أو أمه
- ٤ - لا يجوز قطع الابن لصلاة الفرض إن ناداه أبواه أما في النافلة فيجيب أبويه إن كانا لا يعلمان أنه في الصلاة وإلا فلا يجيبهما

فقه العبادات - حنفي [جزء ١ - صفحة ٩٢]

الفصل السابع : مفسدات الصلاة

فقه العبادات - حنفي [جزء ١ - صفحة ٩٣]

الفساد لغة : ضد الصلاح

شرعاً : وصف غير صحيح في العبادة

والمفسدات مرادفة للمبطلات في العبادات والفساد في العبادات يفيد البطلان وهو خروج العبادة عن كونها عبادة

أما الفساد في المعاملات فهو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه فيمكن تصحيحه

فالفاسد غير الباطل في المعاملات وفي العبادات لا فرق بين الفاسد والباطل بل كل تجب إعادته فإذا فسدت الصلاة وجب إعادتها في الوقت أو قضاؤها بعد الوقت ومفسدات الصلاة هي : " (١)

"الاستحقاق وذلك جائز. القاضي إذا قضى بأفضية يختلف فيها الناس أو قضى لرجل على رجل بحق وأشهد على قضاؤه شهود ولم يبين بأي وجه قضى ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فقال الثاني اشهدوا أي قد أبطلت ما قضى فلان ونقضت قضاؤه بأمر تحقق عندي إبطاله أو قال اشهدوا أي قد أبطلت ما قضى فلان على فلان ولم يزد على ذلك شيئاً ثم رفع ذلك إلى قاض ثالث فإن الثالث يأخذ بنقض الثاني ويبطل ما أبطله الثاني هذا لأن الثاني أجمل ولم يفسر فإذا لم يعلم أي القضائين كان حقاً يجعل الحق للذي في يده المدعى به لأن القاضي الثاني أخرجه من يد الأول فلا تنتقض بالشك . وقال محمد رحمه الله تعالى والواحد والإثنان في ذلك سواء . رجل أذن لعبده في نوع من التجارة فجعله القاضي مأذوناً على ذلك النوع خاصة دون غيره نفذ قضاؤه لأنه صادف موضع الاجتهاد إلا أنه إنما ينفذ قضاؤه عند شرائط القضاء من الخصومة وغيرها بعد تصرف العبد . رجل اشترى عبداً أو جارية ونقد الثمن وقبض العبد فإصابه لمم عنده فردّه القاضي على البائع بذلك ثم رفع إلى قاض آخر فإن الثاني يبطل قضاء الأول وإن كان عند بعض الناس أن المبيع إذا جن عند المشتري ولا يعلم أنه كان عند البائع كان للمشتري أن يرد لأن الجنون إنما يكون لآفة في الدماغ فإذا وجد عند المشتري يستدل بذلك على أنه كان عند البائع إلا أنه قول مهجور فلا ينفذ قضاء القاضي والله أعلم بالصواب . (كتاب الشهادات) (باب فيمن لا تجوز شهادتهم) وهم اصناف . صنف لا يكون كلامهم شهادة لعدم الأهلية وأهلية الشهادة إنما تكون بالعقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتهون بمنزلة المجنون . أما المجانين لعدم العقل وكذلك الصبيان لأن

(١) فقه العبادات - حنفي، ص/١٦٨

الشرع جعل حد كمال العقل البلوغ عن العقل فلا ينعقد النكاح بحضرتهم وكذلك شهادة النساء وحدهن إلا شهادة **القابلة** على الولادة فإنها مقبولة في حق النسب دون الميراث وكذلك شهادة **القابلة** على الإستهلال مقبولة في حق الصلاة عليه دون غيره لمكان الضرورة وكذلك في العيب الذي لا يطلع عليه الرجال ولا تقبل شهادة المملوك قنا كان أو مدبرا أو مكاتباً أو أم ولد وكذلك معتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا ينعقد (١) النكاح بحضرتهم عندنا كما لا ينعقد بشهادة الصبيان والنسوان وقال مالك رحمه الله تعالى ينعقد النكاح بحضرة المملوك . ولا تقبل شهادة الأعمى عندنا لأنه لا يقدر على التمييز بين المدعي والمدعى عليه والإشارة إليهما فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته . وقال مالك رحمه الله تعالى تقبل شهادة الأعمى وقال زفر رحمه الله تعالى تجوز شهادته فيما تجوز الشهادة بالتسامع . وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن كان بصيراً وقت التحمل ثم عمي جازت شهادته وقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا تقبل شهادته أصلاً . ولا تقبل شهادة الأخرس لأنه لا يقدر على التلفظ بلفظ اختص به الشهادة (فصل فيمن لا تقبل شهادته) الفسق لا يمنع أهلية الشهادة عندنا فينعقد النكاح بحضرته وإنما يمنع أداء الشهادة لتهمة الكذب وتكلموا في الفسق الذي يمنع الشهادة اتفقوا على أن الإعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصغائر إن كان معلناً نوع فسق مستشنع بسمية الناس بذلك فاسقاً مطلقاً لا تقبل شهادته وإن لم يكن كذلك ينظر إن كان صلاحه أكثر من فساده وصوابه أغلب من الخطأ ويكون سليم القلب يكون عدلاً تقبل لأن غير المعصوم لا يخلو عن قليل ذنب فيعتبر فيه الغالب وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كان الفسق وجيهاً ذا مروءة جازت شهادته لأن مثله لا يكذب . ومن اشتدت غفلته لا تقبل شهادته . ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لأنها كبيرة وغنما شرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس فإن من كتم شرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وإن كانت كبيرة وإنما تبطل إذا أظهر ذلك أو يخرج سكران يسخر منه الصبيان لأن مثله لا تقبل يحترز عن الكذب . وذكر الخصاص رحمه الله تعالى أن شرب الخمر يبطل العدالة قال محمد رحمه الله تعالى ما لم يظهر ذلك فهو مستور الحال ومن سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاص رحمه الله تعالى لأن السكر حرام عند الكل وقال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل تبطل عدالته إلا إذا كان اعتاد ذلك أو يخرج سكران يلعب به الصبيان . ولا تقبل شهادة المخنث أراد به إذا كان مخنثاً في الأفعال الرديئة . ولا تقبل شهادة من يلب بالحمام ويطيرهن لأن ذلك يشغل قلبه فتشتد غفلته وعسى يقع بصره على عورات المسلمين . أما إذا أمسك الحمام في البيت

للأنس ولا يطير تجوز شهادته فإن من له برج الحمام لا تقبل يكون فاسقا .ولا تجوز شهادة المقامر قامر بالشطرنج أو غيره فبأي شيء قامر لم تقبل شهادته لأن القمار كبيرة .وإن لعب بالشطرنج ولم يقامر إن داوم على ذلك حتى شغله عن الصلوات أو كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته." (١)

"سواء كانت الأجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادته في الوجه الثاني لثبات حق الفسخ لما فيه من إسقاط الأجرة عن نفسه .ولو كان الشاهد ساكنا في الدار بغير أجر جازت شهادته في الوجهين .و تجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه كذا ذكر في الوكالة والجامع .ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لأن الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتقنع بعد وفاته .رجل باع عبدا وسلمه إلى المشتري ثم ادعى رجل أنه اشتراه من المشتري وأنكر المشتري فشهد البائع لمدعي لا تقبل شهادته لأن فيه تباعد العهدة عن نفسه .إذا شهد الأجير لأستاذه بشيء اختلفت الروايات فيه ذكر في كتاب الكفالة أنه لا تجوز وذكر في الديات أجير القاتل إذا شهد على ولي القاتل بالعفو جازت شهادته وذكر الخصاص رحمه الله تعالى إن شهادة الأجير لأستاذه مردودة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة قالوا إن كان الأجير مشتركا تجوز شهادته في الروايات كلها .وما ذكر في الديات محمول على هذا الوجه وإن كان أجير وحد مشاهرة أو مساهمة أو مياومة لا تقبل شهادته لأستاذه لا في تجارة ولا في شيء آخر .وما ذكر في الكفالة محمول على هذا كذا ذكره الناطفي رحمه الله تعالى والصدر الإمام الأجل الشهيد رحمه الله تعالى ووجهه ظاهر لأن أجير الواحد يستحق الأجر بمضي الزمان فإذا كان يستوجب الأجر لزمان أداء الشهادة كان متهما فيما شهد أما الأجير المشترك لا يستوجب الأجر إلا بالعمل الذي عقدت عليه الإجارة فإذا لم يستوجب بشهادته أجرة انتفت التهمة عن شهادته ولهذا جازت شهادة **القابلة** على الولادة عند شرطها وهو العدالة .رجل مات وأوصى لفقرء جيرانه بشيء وأنكر الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلا من جيرانه لهما أولاد يحتاجون قال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل شهادتهما لأنهما شهدا لأولادهما فيما يخص أولادهما فبطلت شهادتهما في ذلك وإذا بطلت في حق الأولاد بطلت أصلا لأن الشهادة واحدة كما لو شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة لا تقبل شهادتهما وذكر محمد رحمه الله تعالى في وقف الأصل إذا وقف على فقرء جيرانه وشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ما ذكر في الوقف قول أبي يوسف

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٧٦/٢

رحمه الله تعالى أما على قياس قول محمد رحمه الله تعالى ينبغي (١) أن لا تقبل في الوقف أيضا لأن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا تقبل أصلا ويحتمل أن ما ذكر في الوقف محمول على ما إذا كان جيرانه كثيرا لا يحصون وما ذكر في الوصة محمول على ما إذا كانوا قليلا يحصون فإن محمد رحمه الله تعالى ذكر في الزيادات لو أن سرية رجعت إلى دار الإسلام بأسارى فقالت الأسارى نحن من أهل الإسلام أو أهل الذمة أخذنا هؤلاء في دار الإسلام وقالت السرية هم من أهل الحرب أخذناهم في دار الحرب كان القول قول الأسارى لأن ثبوت اليد عليهم لم يعرف إلا في دار الإسلام زدار الإسلام دار عصمة فكل من كان فيها يكون معصوما ظاهره فإن أقامت السرية بينة على دعواهم إن كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وإن كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المألة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لأن السرية قوم يحصون فكانت شهادة على حق نفسه وأما الجيش جمع عظيم فلا يعتبر حقو مانعا من الشهادة . ولو أوصى بشيء من ماله لمسجد حيه وأنكر ورثته ذلك فشهد بذلك بعض أهل المسجد جازت شهادته . وكذا إذا شهدوا على وقف لمسجد الجامع أو على أبناء السبيل وهم أبناء السبيل جازت شهادتهم . واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في شهادة بعض أهل المسجد قال بعضهم منهم الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه لا تقبل شهادة أهل المسجد وقال الشيخ الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد رحمه الله تعالى أنه تجوز هذه الشهادة وأخرج الرواية من سير الوقف . أما أصحاب المدرسة إذا شهدوا بالوقف على المدرسة قال بعضهم إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقا من ذلك لا تقبل شهادته وإن كان لا يطلب تقبل وقاسوا على مسألة الشفعة . دار بيعت ولها شفعاء فأنكر البائع البيع فشهد بذلك بعض الشفعاء إن كان لا يطلب الشفعة وقال أبطلت شفعتي جازت شهادته وإن كان يطلب الشفعة لا تقبل شهادته قال مولانا رضي الله عنه وعندي هذا يخالف الشفعة لأن حق الشفعة مما يحتمل الإبطال فإذا قال أبطلت شفعتي بطلت شفعتي وأما الوقف على المدرسة من كان فقيرا من أصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يطل بإبطاله فإنه لو قال أبطلت حقي كان له أن يطلب ويأخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب أن لا تقبل شهادته . روى عن بعض المشايخ إذا

شهد اثنان من أهل سكة على وقف تلك السكة إن كان الشاهد يطلب لنفسه حقا لا تقبل شهادته وإن كان لا يطلب تقبل شهادته وقال مولانا رضي الله عنه وعندي في وضع هذه المسألة. " (١)

"اللقيط و ترك مالا و لم يترك وارثا فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق إلا بحجة * و لو أدرك اللقيط كافرا فإن كان الملتقط وجده في مصر من أمصار المسلمين فإنه يحبس و يجبر على الإسلام استحسانا * و اختلفوا في موضع القياس و الاستحسان قال بعضهم القياس و الاستحسان في قتله إذا لم يسلم في القياس يقتل و في الاستحسان لا يقتل و قال بعضهم القياس و الاستحسان في الجبر على الإسلام في القياس لا يجبر على الإسلام و يترك على الكفر بالجزية * و في الاستحسان يجبر على الإسلام ولا يترك على الكفر و هو الصحيح * و إذا مات اللقيط قبل أن يعقل ديناً من الأديان إن كان الملتقط وجد في مكان المسلمين يصلى عليه كان الملتقط مسلماً أو ذمياً و إن وجده في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها إلا المشرك لا يجبر على الإسلام مادام حياً و إن مات قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصلى عليه و اعتبر المكان في هذه الرواية و لم يعتبر الواجد * و هذه المسئلة على وجوه أربعة * إن وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد و نحوه يكون مسلماً حكماً * و إن وجد كافراً في مكان الكفر كالبيعة و الكنيسة يكون اللقيط كافراً حكماً * و إن وجد كافراً في مكان المسلمين أو وجده مسلم في مكان الكفر اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر المكان و لا يعتبر الواجد و في كتاب الدعوى من رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى يعتبر الواجد * و في بعض الروايات يعتبر ما يوجب الإسلام أيهما كان لأن الإسلام يعلو و لا يعلو عليه كالولد بين أبوين أحدهما مسلم و الآخر

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢/٢٨٣

كافر يجعل مسلماً تبعاً للمسلم* و في بعض الروايات يعتبر الزي إن كان على اللقيط زي الكفرة بأن كان في عنقه صليب أو عليه ثوب ديباج تلبسه الكفرة أو كان مجزوز وسط الرأس يحكم بكفره* و لو وجد لقيطاً على دابة كانت الدابة للقيط كما لو وجد معه مال آخر* و إذا وجد اللقيط في مكان الإسلام فادعى رجل من أهل الذمة أنه ابنه في القياس لا تصح دعوته إلا ببينة* و في الاستحسان يصدق في دعوى النسب دون الميراث* و إن ادعى مسلم أن اللقيط عبده فاقام البينة فإنه يقضى له به و إنما تقبل البينة على رقه لأن الملتقط خصم باعتبار اليد فكأن البينة قائمة على خصم* و إن أقام ذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه ذكر في الكتاب أنه لا تجوز شهادتهم على المسلمين قيل أراد به إذا أقام الذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه و أقام مسلم بينة من المسلمين أنه عبده فلا تقبل شهادة أهل الذمة في إبطال بينة المسلم* و قال بعضهم أراد به أن الذمي إذا أقام بينة من أهل الذمة ابتداءً أنه ابنه لا تقبل بينته لأن الذمي إذا ادعى النسب صح دعواه في حكم النسب من غير بينة إلا أنه يكون مسلماً حكماً فلا يبطل الحكم بإسلامه بهذه البينة* و لا يحكم بكفره بهذه البينة لأن هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل* و إن كان شهود الذمي مسلمين يقضى له به و يصير تبعاً له في الدين* و لو وجد اللقيط مسلم و ذمي فتنازعا في كونه عند أحدهما يقضى به في يد مسلم و نصراني فيدعي المسلم أنه عبده و ادعى الذمي أنه ابنه ادعى ذلك معاً فإن الصغير يصير حراً و هو ابن النصراني فترجح دعوى النصراني لأن فيه إثبات الحرية و لا ترجح دعوى المسلم باعتبار الإسلام لأته لو جعل نصرانياً تبعاً للنصراني فالإسلام يكون في يده و لو جعل رفيقاً لا يمكنه تحصيل الحرية* و لو ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها قال لا يقبل قولها إلا بشهادة القابلة أراد به امرأة لها زوج فادعت المرأة أنه ابنها من الزوج و أنكر الزوج الولادة فإن الولادة لا تثبت إلا بشهادة القابلة و إن لم يكن لها زوج فقالت في صغير هو ابني لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين و إن ادعى رجل اللقيط أنه ابنه يقبل قوله من غير بينة لأن في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط و ليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها إلا ببينة* و لو أقامت امرأة رجلاً و امرأتين على الولادة يثبت النسب منها لأنها لو أقامت امرأة واحدة بأن شهدت القابلة أنها ولدته يثبت النسب منها و إن ادعت

امرأتان فأقامت كل امرأة أنها والدته و هو ابنها فهو ابنهما جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى لا يكون ابن واحدة منهما إلا أن تقيم كل واحدة منهما رجلين أو رجلا و امرأتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و في قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى لا يثبت النسب من واحدة * و إن أقامت إحداها رجلين و الأخرى امرأتين يجعل إنما التي شهد لها رجلان * و لو ادعت امرأتان اللقيط أنه ولدهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدته منه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير ولدهما من الرجلين جميعا * و قال لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين * و لو ادعى رجلان معا كل واحد منهما يقول هو ولدي من. " (١)

"فلانة فنهاه عنها ثم اتاه ايضا فقال اتزوج فلانة فنهاه عنها ثم قال سوداء ولود احب الي من حسناء عاقر اما علمت اني مكاتر بكم الامم (١) حتى انك لترى السقط محبباً (٢) يقال له ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخلها ابواي

٩١٧ قال حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة عن عطاء بن ابي رباح عن ابي هريرة رضى الله عنه قال اذا طلع النجم رفعت العاهة عن اهل كل بلد (٢)

٩١٨ قال حدثنا يوسف عن ابيه عن ابي حنيفة قال بلغني ان ملكا لني اسرائيل هلك فأتوا رجلا مترهبا (٤) فأرادوا ان يملكوه فأبى الا ان يدعوه يسبح ستة اشهر وينظر في امرهم ستة اشهر قال ففعلوا ذلك قال فينا هو يسبح في تلك الستة الأشهر إذا هو بأهل بيت فضافهم (٥) فراحت عليهم بقرة لهم فاحتلبوا منها فباعوا منها طائفة لطعامهم وأمسكوا طائفة قال فقال اما لكم معيشة الا هذه فقالوا لا فقال لو اخذت هذه لعشت فيها فأقام عندهم فراحت عليهم **القابلة** وليس في ضرعها قطرة فقال ما شأن بقرتكم قالوا ما اصابها مثل هذا قط قال فما ترى شأنها قال رب البيت ارى الملك حدثته نفسه بمظلمة فرفعت البركة قال فعرف ذلك ونزع عما اراد فأقام عندهم فراحت عليهم **القابلة** حافلا (٦) فقال

(١) قاضي إمام فخر الدين خان، ٢٤٢/٣

"باب قضاء الفوائت لم يقل المتروكات ظنا بالمسلم خيرا ، إذ التأخير بلا عذر كبيرة لا تزول بالقضاء بل بالتوبة أو الحج ، ومن العذر العدو ، وخوف **القابلة** موت الولد لأنه عليه الصلاة والسلام أخرها يوم الخندق ، ثم الأداء فعل الواجب في وقته وبالتحرمة فقط بالوقت يكون أداء عندنا ، وبركة عند الشافعي .S" (٢)

"باب قضاء الفوائت أي في بيان أحكام قضاء الفوائت ، والأحكام تعم كيفية القضاء وغيرها ط . (قوله لم يقل المتروكات إلخ) لأن في التعبير بالفوائت إسناد الفوت إليها ، وفيه إشارة إلى أنه لا صنع للمكلف فيه بل هو ملجأ لعذر مبيح بخلاف المتروكات لأن فيه إسناد الترك للمكلف ولا يليق به رحمتي ، وتقدم أول كتاب الصلاة الكلام في حكم جاحدها وتاركها وإسلام فاعلها . (قوله إذ التأخير) علة للعلة ط .

(قوله لا تزول بالقضاء) وإنما يزول إثم الترك ، فلا يعاقب عليها إذا قضاها وإثم التأخير باق بحر . (قوله بل بالتوبة) أي بعد القضاء أما بدونه فالتأخير باق ، فلم تصح التوبة منه لأن من شروطها الإقلاع عن المعصية كما لا يخفى فافهم .

(قوله أو الحج) بناء على أن المبرور منه يكفر الكبائر وسيأتي تمامه في الحج إن شاء الله تعالى ط . (قوله ومن العذر) أي لجواز تأخير الوقتية عن وقتها ، وأما قضاء فوائت فيجوز تأخيره للسعي على العيال كما سيذكره المصنف .

(قوله العدو) كما إذا خاف المسافر من اللصوص أو قطاع الطريق جاز له أن يؤخر الوقتية لأنه بعذر بحر عن الولوالية .

قلت : هذا حيث لم يمكنه فعلها أصلا ، أما لو كان راكبا فيصلي على الدابة ولو هاربا ، وكذا لو كان يمكنه

(١) كتاب الآثار، ص/٢٠٥

(٢) رد المختار، ٣٠١/٥

صلاتها قاعداً أو إلى غير القبلة وكان بحيث لو قام أو استقبل يراه العدو يصلي بما قدر كما صرحوا به .
(قوله وخوف **القابلة** إلخ) وكذا خوف أمه إذا خرج رأسه ، وما ذكره من أنها لا يجوز لها تأخير . " (١)

" (قوله يغسل ويصلي عليه) أي ويكفن ، ولم يصرح به لعلمه مما ذكره لأن ستر العورة شرط لصحة الصلاة تأمل (قوله : إن استهل) لا يخفى ما فيه من التسامح به لأن ترتيبه الموت على الولادة أي في قوله قبله : فمات مفيد للحياة قبله فلا يحسن التفصيل بعده ، فكان ينبغي أن يقول كالكنز : ومن استهل صلي عليه وإلا لا شرنبلالية (قوله بالبناء للفاعل) لأن أصل الإهلال والاستهلال : رفع الصوت عند رؤية الهلال ، ثم أطلق على رؤية الهلال ، وعلى رفع الصوت مطلقاً ، ومنه أهل المحرم بالحج : أي رفع صوته بالتلبية ، واستهل الصبي : إذا رفع صوته بالبكاء عند ولادته .

وأما المبني للمجهول فيقال استهل الهلال : أي أبصر ، كذا يفاد من المغرب (قوله أي وجد منه ما يدل على حياته) أي من بكاء أو تحريك عضو أو طرف ونحو ذلك بدائع ، وهذا معناه في الشرع كما في البحر .
وقال في الشرنبلالية : يعني الحياة المستقرة ، ولا عبرة لانقباض وبسط اليد وقبضها لأن هذه الأشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها ، حتى لو ذبح رجل فمات أبوه ، وهو يتحرك لم يرثه المذبوح لأن له في هذه الحالة حكم الميت كما في الجوهرة .

ا هـ .

أقول : وما نقلناه عن البدائع مشى عليه في الفتح والبحر والزيلعي ، ويمكن حمله على ما في الشرنبلالية تأمل .

[تنبيه] قال في البدائع ما نصه : ولو شهدت **القابلة** أو الأم على الاستهلال تقبل في حق الغسل والصلاة عليه لأن خبر الواحد في الديانات مقبول إذا كان عدلاً . " (٢)

" ، وأما في حق الميراث فلا يقبل قول الأم لكونها متهمة بجرها المغنم إلى نفسها وكذا شهادة **القابلة** عند أبي حنيفة .

(١) رد المحتار، ٣٠٢/٥

(٢) رد المحتار، ٣٤٤/٦

وقالا : تقبل إذا كانت عدلة .

ا هـ .

وظاهره اشتراط نصاب الشهادة عنده في الميراث ، وبه صرح في البحر عن المجتبى بلفظ وعن أبي حنيفة (قوله بعد خروج أكثره) متعلق بوجد ، فلو خرج رأسه وهو يصيح ثم مات لم يرث ، ولم يصل عليه ما لم يخرج أكثر بدنه حيا بحر عن المبتغى .

وجد الأكثر من قبل الرجل سرتة ، ومن قبل الرأس صدره نهر عن منية المفتي (قوله حتى لو خرج إلخ) أي فلو اعتبر حياته عند خروج الأقل من النصف لكان الواجب الدية ؛ فييجاب الغرة في هذه الحالة مبني على أن هذا الخروج كعدمه ، فإن الغرة إنما تجب فيمن ضرب بطن الحامل حتى أسقطته ميتا فذبحه قبل خروج أكثره في حكم ضربه ، وهو في بطن أمه ، بخلاف ذبحه بعد خروج أكثره فإنه موجب للقود ، وبما قررناه ظهر صحة التفريع ، وبطل التشنيع فافهم (قوله فعليه الغرة) هي نصف عشر دية الرجل لو الجنين ذكرا ، وعشر دية المرأة لو أنثى ، وكل منهما خمسمائة درهم ، وهي خمسون دينارا كما سيأتي في محله .

هذا ، وما ذكره الشارح نقله في البحر عن المبتغى بالمعجمة ، لكن ذكرنا في كتاب الجنائيات في أوائل فصل ما يوجب القود عن المجتبى والتتارخانية أن عليه الدية ، لكن ما قررناه آنفا يؤيد ما هنا ، أو يراد بالدية الغرة فتأمل قوله : فعليه الدية) ظاهر قوله فمات أن الموت بسبب القطع ، وعليه. " (١)

" (حامل ماتت وولدها حي) يضطرب (شق بطنها) من الأيسر (ويخرج ولدها) ولو بالعكس وخيف على الأم قطع وأخرج ولو ميتا وإلا لا كما في كراهة الاختيار .
ولو بلع مال غيره ومات هل يشق قولان ، والأولى نعم فتح .

s (قوله من الأيسر) كذا قيده في الدرر ، ولينظر وجهه (قوله : ولو بالعكس) بأن مات الولد في بطنها وهي حية (قوله قطع) أي بأن تدخل **القابلة** يدها في الفرج وتقطعه بآلة في يدها بعد تحقق موته (قوله : لو ميتا) لا وجه له بعد قوله ولو بالعكس ط (قوله : وإلا لا) أي ولو كان حيا لا يجوز تقطيعه لأن موت الأم به موهوم ، فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم (قوله : ولو بلع مال غيره) أي ولا مال له كما في الفتح وشرح المنية ، ومفهومه أنه لو ترك مالا يضمن ما بلعه لا يشق اتفاقا (قوله : والأولى نعم) لأنه وإن

كان حرمة الآدمي أعلى من صيانة المال لكنه أزال احترامه بتعديده كما في الفتح ، ومفاده أنه لو سقط في جوفه بلا تعد لا يشق اتفاقا كما لا يشق الحي مطلقا لإفضائه إلى الهلاك لا لمجرد الاحترام." (١)

"(قوله : حيث يجوز) حيثية تقييد أي بأن قبله القاضي في الغيم أو في الصحو ، وهو ممن يرى ذلك فتح أي بأن كان شافعيًا أو يرى قول الطحاوي بقبول شهادته في الصحو إذا جاء من الصحراء أو كان على مكان مرتفع في المصر وقدمنا ترجيحه ، وما هنا يرجحه أيضا فقد قال في الفتح في قول الهداية إذا قبل الإمام شهادة الواحد وصاموا إلخ هكذا الرواية على الإطلاق (قوله : وغم هلال الفطر) الجملة حالية قيد بها ؛ لأنها محل الخلاف على ما ذكره المصنف (قوله : لا يحل) أي الفطر إذا لم ير الهلال قال في الدرر ويعزر ذلك الشاهد أي لظهور كذبه (قوله : لكن إلخ) استدراك على ما ذكره المصنف من أن خلاف محمد فيما إذا غم هلال الفطر بأن المصرح به في الذخيرة وكذا في المعراج عن المجتبى أن حل الفطر هنا محل وفاق وإنما الخلاف فيما إذا لم يغم ولم ير الهلال ، فعندهما لا يحل الفطر وعند محمد يحل كما قاله شمس الأئمة الحلواني ، وحرره الشرنبلالي في الإمداد .

قال في غاية البيان : وجه قول محمد وهو الأصح أن الفطر ما ثبت بقول الواحد ابتداء بل بناء وتبعًا ، فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وسئل عنه محمد فقال ثبت الفطر بحكم القاضي لا بقول الواحد : يعني لما حكم في هلال رمضان بقول الواحد ثبت الفطر بناء على ذلك بعد تمام الثلاثين قال شمس الأئمة في شرح الكافي وهو نظير شهادة القابلة على النسب فإنها تقبل ثم يفضي ذلك إلى استحقاق الميراث والميراث لا يثبت بشهادة القابلة." (٢)

"هـ أي في غير حال تحققه الزنا لأنه لو تحققه فرض الزوج أما لو خافه فالتزوج واجب لا فرض فيقدم الحج الفرض عليه فافهم (قوله وفضلا عن نفقة عياله) هذا داخل تحت ما لا بد منه فهو من عطف الخاص على العام اهتماما بشأنه نهر ، والنفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى ، ويعتبر في نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير بحر : أي الوسط من حاله المعهود ولذا أعقبه بقوله من غير تبذير إلخ لا ما بين نفقة

(١) رد المحتار، ٣٨٤/٦

(٢) رد المحتار، ٣٧٨/٧

الغني والفقير فلا يرد ما في البحر من أن اعتبار الوسط في نفقة الزوجة خلاف المفتي به والفتوى على اعتبار حالهما كما سيأتي إن شاء الله تعالى .
ا هـ .

لأن المراد بالوسط هناك المعنى الثاني والمراد هنا الأول فافهم .
مطلب في قولهم يقدم حق العبد على حق الشرع (قوله لتقدم حق العبد) أي على حق الشرع لا تهاونا بحق الشرع ، بل لحاجة العبد وعدم حاجة الشرع ألا ترى أنه إذا اجتمعت الحدود ، وفيها حق العبد يبدأ بحق العبد لما قلنا ولأنه ما من شيء إلا والله تعالى فيه حق ، فلو قدم حق الشرع عند الاجتماع بطل حقوق العباد كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان وأما قوله عليه الصلاة والسلام " { فدين الله أحق } " فالظاهر أنه أحق من جهة التعظيم ، لا من جهة التقديم ، ولذا قلنا لا يستقرض ليحج إلا إذا قدر على الوفاء كما مر وكذا جاز قطع الصلاة أو تأخيرها لخوفه على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله كخوف **القابلة** على الولد والخوف من تردّي أعمى وخوف. " (١)

"سنة حججا وهو الأفضل تعجيلا لتنفيذ الوصية لأنه ربما يهلك المال ، وإن عين الميت في كل سنة حجة فهو كالإطلاق ؛ كما لو أمر الوصي رجلا بالحج السنة فأخره إلى **القابلة** جاز عن الميت ولا يضمن ، لأن ذكر السنة للاستعجال لا للتقييد بحر .

قلت : ومثل الثلث ما لو قال أحجوا عني بألف والألف يبلغ حججا كما في الباب وشرحه (قوله وإن لم يف فمن حيث يبلغ) لكن لو أحج عنه من حيث يبلغ وفضل من الثلث وتبين أنه يبلغ من موضع أبعد منه يضمن الوصي ويحج عن الميت من حيث يبلغ إلا أن يكون الفاضل شيئا يسيرا من زاد أو كسوة فلا يضمن شرح الباب ، ونقله في الفتح عن البدائع (قوله ووارثه) الأولى العطف بأو كما فعل في الباب لأنه لو كان وصي فلا كلام للوارث في الوصية ، نعم لو كان الميت هو الذي دفع للمأمور ثم مات كان للوارث استرداد ما في يد المأمور وإن أحرم كما سيأتي في الفروع : أي ولو مع وجود الوصي لأن الباقي صار ميراثا لكون الميت لم يوص به (قوله ما لم يحرم) فلو أحرم ليس له الاسترداد ، والمحرم يمضي في إحرامه وبعد فراغه من الحج ليس له استرداده حتى يرجع إلى أهله ، وإن أحرم حين أراد الأخذ فله أن يأخذه ويكون إحرامه تطوعا

عن الميت شرح اللباب عن خزانة الأكمل (قوله وإلا) يعني بأن رده لعلة غير الخيانة كضعف رأي فيه أو جهل بالمناسك ، أما لو بلا علة أصلا فالنفقة في مال الدافع .
قال في البحر : إن استرد بخيانة ظهرت منه : أي من. (١)

"البكر لها أشياء زائدة على المهر : منها ما يدفع قبل الدخول كدراهم للنقش والحمام وثوب يسمى لفافة الكتاب وأثواب أخر يرسلها الزوج ليدفعها أهل الزوجة إلى القابلة وبلانة الحمام ونحوها .
ومنها ما يدفع بعد الدخول كالإزار والخف والمكعب وأثواب الحمام ، وهذه مألوفة معروفة بمنزلة المشروط عرفا ؛ حتى لو أراد الزوج أن لا يدفع ذلك يشترط نفيه وقت العقد أو يسمى في مقابلته دراهم معلومة يضمها إلى المهر المسمى في العقد ، وقد سئل عنها في الخيرية فأجاب بما حصله أن المقرر في الكتب من أن المعروف كالمشروط يوجب إلحاق ما ذكر بالمشروط ، وإن علم قدره لزم كالمهر وإلا وجب مهر المثل لفساد التسمية إن ذكر أنه من المهر ، وإن ذكر على سبيل العدة فهو غير لازم بالكلية ، والذي يظهر الأخير ، وما في الخانية صريح فيه ثم ذكر عبارة الخانية المارة وما تقدم من اعتراضه على البحر : وأنت خير بأن هذه المذكورات تعتبر في العرف على وجه اللزوم على أنها من جملة المهر ، غير أن المهر منه ما يصرح بكونه مهرا ومنه ما يسكت عنه بناء على أنه معروف لا بد من تسليمه ، بدليل أنه عند عدم إرادة تسليمه لا بد من اشتراط نفيه أو تسمية ما يقابله كما مر ، فهو بمنزلة المشروط لفظا فلا يصح جعله عدة وتبرعا ، وكون كلام الخانية صريحا فيه قد علمت ما يناقضه وينافيه .

وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه كما قلنا حيث ذكر في مسألة منع المرأة نفسها حتى تقبض. (٢)

(١) رد المختار، ٩٣/٩

(٢) رد المختار، ٩٢/١٠

"في قوله إن لم أقربك في أربعة أشهر من أن الدعوى بعد مضي المدة فقد قبل قوله مع أنه لا يملك الإنشاء فتدبر (قوله وما لا يعلم إلا منها) قيد به لأنه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه أو البينة كالدخول والكلام اتفاقا .

واختلفوا فيما لو علق بولادتها ، فقالوا : يقع بشهادة **القابلة** ، وعنده لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين جوهره ، ولا يشمل ما لو قال إن شربت مسكرا بغير إذنك فأمرك بيدك وشرب ثم اختلفا فالقول له لأنه ينكر وقوع الطلاق مع أن الإذن لا يستفاد إلا منها لكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض والمحبة (قوله استحسانا) والقياس أن يكون القول قوله لأنها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول قوله ولا تصدق إلا بحجة كغيره من الشروط .

وجه الاستحسان أن هذا الأمر لا يعرف إلا من قبلها ؛ وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كي لا تقع في الحرام ، إذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعا فيجب طريقه وهو الإخبار فتعينت له ، فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب زيلعي (قوله نهر بحثا) أصل البحث لأخيه صاحب البحر ، حيث قال : وظاهره أنه لا يمين عليها ، ويدل عليه قولهم إن الطلاق المعلق بإخبارها وقد وجد ، ولا فائدة في التحليف لأنه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول ، وهي لو أخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقضها ؛ هـ لكن في حواشي مسكين : نقل الحموي عن رمز المقدسي أن. (١)

"يمنع قيامها حال كلامه لأنها أمانة في الإخبار ، وأقرب زمان يحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح وتماه في الفتح (قوله : صحت اتفاقا) لأنها متهمة بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور فتح (قوله : كما لو نكلت إلخ) قال في الفتح : وتستحلف المرأة هنا بالإجماع على أن عدتها منقضية حال إخبارها والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لا تستحلف عنده ؛ أنه لم يراجعها في العدة : أن إلزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الرجعة وغيرها من الأشياء الستة لا يجوز والعدة هي الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج وبذله جائز ، ثم إذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة **القابلة** بناء على شهادتها بالولادة ؛ هـ لكن ما ذكره من الإجماع تبعا للزيلعي وشرح المجمع اعترضه في البحر بأن مذهبهما صحة الرجعة هنا فلا يتصور

الاستخلاف عندهما ، ولذا اقتصر على الاستخلاف عنده في البدائع وغيرها (قوله : عن مضي العدة)
الأولى على مضي العدة لأنه متعلق باليمين ط .." (١)

"وأما ما في باب ثبوت النسب من قولهم الحبل الظاهر وإنما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول المرأة ، والخلاف هناك معروف أن أبا حنيفة يقول إذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا تثبت إلا بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين إلا أن يكون الحبل ظاهرا فيثبت معه بشهادة المرأة وهي **القابلة** ، فليس في هذا أن الحبل يثبت وإنما ظهوره يؤيد شهادة المرأة .

وأما ثبوته فمتوقف على الولادة كما نص عليه في المبسوط فيما لو قال إن حبلت فطالق ، فقال : لو وطئها مرة فالأفضل أن لا يقر بها ، ثم قال : إن أتت بولد بعد قوله المذكور لأكثر من سنتين يقع الطلاق وتنقضي العدة بالولد ، فلم يثبت إلا بالولادة على الوجه المخصوص ، وظهوره لا يسمى ثبوتاً ولا يترتب عليه ما يتوقف على الثبوت .

ا هـ .

قلت : وفيه نظر ، فإن الذي حرره الزيلعي هناك أن الولادة تثبت بقول المرأة ولدت إذا كان هناك حبل ظاهر ، أو فراش قائم أو اعتراف من الزوج بظهور الحبل ، حتى لو علق طلاقها بولادتها يقع بقولها ولدت عند أبي حنيفة ، وشهادة **القابلة** شرط عنده لتعيين الولد ، وعندها لا تثبت الولادة إلا بشهادة **القابلة** ، فقد ظهر أن الولادة تثبت بظهور الحبل عنده ، وقد قال العلامة قاسم هناك : إن المراد بظهوره أن تظهر أماراته بحيث يغلب ظن كل من شاهدها بكونها حاملاً ، نعم يعتبر ظهوره حيث لم يعارضه غيره كما في مسألتنا فإن إقراره بأنه لم يطأ ينافي صحة رجوعه ما لم يظهر كذبه بأن تلد لدون ستة." (٢)

"(قوله : أو وأمسكتك) أي : أو يقول : إن تزوجتك وأمسكتك ، وهذا إذا خافت إمساكها مطلقاً ، والأول إذا خافت إمساكها بعد الجماع (قوله : ولو خافت إلخ) الأولى ، أو تقول : زوجتك إلخ لأن الحيلتين السابقتين سببهما الخوف المذكور ط (قوله : وتماه في العمادية) حيث قال : ولو قال لها تزوجتك

(١) رد المحتار، ٤٧٩/١١

(٢) رد المحتار، ٤٩١/١١

على أن أمرك بيدك فقبلت جاز النكاح ولغا الشرط لأن الأمر إنما يصح في الملك أو مضافا إليه ولم يوجد واحد منهما بخلاف ما مر فإن الأمر صار بيدها مقارنا لصيرورتها منكوحة .
ا هـ .

نهر وقدمناه قبل فصل المشيئة .

والحاصل أن الشرط صحيح إذا ابتدأت المرأة لا إذا ابتدأ الرجل ولكن الفرق خفي نعم يظهر على القول بأن الزوج هو الموجب تقدم ، أو تأخر والمرأة هي **القابلة** كذلك تأمل (قوله : أما إذا أضمر ذلك) محترز قوله بشرط التحليل (قوله : لا يكره) بل يحل له في قولهم جميعا قهستاني عن المضمرات (قوله : لقصد الإصلاح) أي إذا كان قصده ذلك لا مجرد قضاء الشهوة ونحوها .

وأورد السروجي أن الثابت عادة كالثابت نصا أي فيصير شرط التحليل كأنه منصوص عليه في العقد فيكره . وأجاب في الفتح بأنه لا يلزم من قصد الزوج ذلك أن يكون معروفا بين الناس ، وإنما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشتهرا به ا هـ تأمل (قوله : وتأويل اللعن إلخ) الأولى أن يقول وقيل تأويل اللعن إلخ كما هو عبارة البزازية ولا سيما وقد ذكره بعد ما مشى عليه المصنف من التأويل المشهور عند علمائنا ليفيد. " (١)

"(كما لا لعان بنفي الحمل) لعدم تيقنه عند القذف ، ولو تيقناه بولادتها لأقل المدة يصير كأنه قال : إن كنت حاملا فكذا ، والقذف لا يصح تعليقه بالشرط .

مطلب : الحمل يحتمل كونه نفخا وفيه حكاية (قوله : لعدم تيقنه) قال في الفتح : إذ يحتمل كونه نفخا أو ماء .

وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها أنه ظهر بها حمل واستمر إلى تسعة أشهر ولم يشككن فيه حتى تهيأت له بتهيئة ثياب المولود ثم أصابها طلق وجلست **الداية** تحتها فلم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تصب الماء حتى قامت فارغة من غير ولد .

وأما توريثه والوصية به وله فلا يثبت له إلا بعد الانفصال ، فيثبتان للولد لا للحمل .

وأما العتق فإنه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى ، وأما رد الجارية المبعة بالحمل فلأن الحمل ظاهر ، واحتمال الريح شبهة ، والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة ، ويمتنع اللعان بها لأنه من قبيل الحدود ، والنسب يثبت

بالشبه فلا يقاس على العيب .

ا هـ .

(قوله : ولو تيقناه إلخ) جواب عن قول الصاحبين يجرى اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه .." (١)

" (و) يثبت نسب ولد (المعتدة) بموت ، أو طلاق (إن جحدت ولادتها بحجة تامة) واكتفيا **بالقابلية** ، قيل : وبرجل (أو حبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه كان ظاهرا ؟ في البحر بحثا نعم (أو إقرار) الزوج (به) بالحبل ، ولو أنكر تعيينه تكفي شهادة **القابلة** إجماعا كما تكفي في معتدة رجعي ولدت لأكثر من سنتين .

لا لأقل (أو تصديق) بعض (الورثة) فيثبت في حق المقرين (و) إنما (يثبت النسب في حق غيره) حتى الناس كافة (إن تم نصاب الشهادة بهم) بأن شهد مع المقر رجل آخر ، وكذا لو صدق المقر عليه الورثة وهم من أهل التصديق فيثبت النسب ولا ينفع الرجوع (وإلا) يتم نصابها (لا) يشارك المكذبين ، وهل يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم ؟ الأصح لا ، نظرا لشبه الإقرار ، وشرطوا العدد نظرا لشبه الشهادة . ونقل المصنف عن الزيلعي ما يفيد اشتراط العدالة ، ثم قال : فقول شيخنا وينبغي أن لا تشترط العدالة مما لا ينبغي .

قلت : وفيه أنه كيف تشترط العدالة في المقر ، اللهم إلا أن يقال لأجل السراية فتأمل ، وليراجع .
S. " (٢)

" (قوله : بموت ، أو طلاق) أي بائن ، أو رجعي وبه صرح فخر الإسلام ، وعليه جرى قاضي خان ، وقيده السرخسي بالبائن .
قال في البحر : والحق أنها في الرجعي ، إن جاءت به لأكثر من سنتين احتيج إلى الشهادة كالبائن وإن لأقل يثبت نسبه بشهادة **القابلة** اتفاقا لقيام الفراش نهر .

(١) رد المحتار، ٢٨٨/١٢

(٢) رد المحتار، ٤٨٢/١٢

وعليه جرى الشارح كما يأتي في قوله كما تكفي في معتدة رجعي إلخ .

فيحمل الطلاق هنا على البائن ليوافق كلامه الآتي فافهم .

(قوله : إن جحدت) بالبناء للمجهول ، والفاعل الورثة في الموت ، والزوج في الطلاق ح .

(قوله : بحجة تامة) متعلق بيثبت : أي بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين .

ويصور فيما إذا دخلت المرأة بحضرتهم بيتا يعلمون أنه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون أنها ولدته ، وفيما إذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا ، وبه يندفع ما أورد من أن شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل فتح و نهر .

(قوله : واكتفيا **بالقابلية**) أي إذا كانت حرة مسلمة عدلة كما في النسفي .

(قوله : قيل : وبرجل) أي على قولهما ، وعبر بقيل تبعا للفتح وغيره إشارة إلى ضعفه ، لكن قال في الجوهرة : وفي الخلاصة يقبل على أصح الأقاويل ، كذا في المستصفي .

اهـ .

ولعل وجهه أن شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأتين .

(قوله : أو حبل ظاهر) ظهوره بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر كما في السراج .

وقال الشيخ قاسم : المراد بظهوره أن تكون أمارات حملها بالغة مبلغا يوجب غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها اهـ. (١)

"شربلاية .

ومشى في النهر على الثاني حيث قال : أو حبل ظاهر يعرفه كل أحد اهـ وهذا يفيد أن الحبل قد يثبت بدون ولادة ، وهذا مؤيد لما قدمناه في باب الرجعة .

(قوله : وهل تكفي الشهادة) أي إذا ولدت وجحد الزوج الولادة بظهور الحبل لأن الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكفي ظهوره بحر .

وحاصله أنه قبل الولادة إذا كان ظاهرا يعرفه كل أحد فلا حاجة إلى إثباته ، وأما بعد الولادة فبحث في البحر أنه تكفي الشهادة على أنه كان ظاهرا ، وهو ظاهر فافهم .

(١) رد المختار، ١٢/٤٨٣

(قوله : ولو أنكر تعيينه إلخ) ببناء " أنكر " للمجهول فيشمل إنكار الزوج وإنكار الورثة .
ا هـ .

ح يعني لو اعترف بولادتها وأنكر تعيينا لولد يثبت تعيينه بشهادة **القابلة** إجماعا ، ولا يثبت بدونها إجماعا لاحتمال أن يكون غير هذا المعين بحر .

[تنبيه] لم يذكر ما إذا اعترف بالحبل ، أو كان ظاهرا ، أو كان الفراش قائما هل يحتاج في ثبوت النسب إلى شهادة **القابلة** لتعيين الولد أم لا ؟ ظاهر كلام المصنف كالكنز والهداية لا وبه صرح في البدائع ، وكذا في غاية السروجي وأنكر على صاحب ملتقى البحار اشتراطه ذلك عند أبي حنيفة ، لكن رده الزيلعي بأنه سهو وأنه لا بد منها لتعيين الولد إجماعا في جميع هذه الصور ، وأطال فيه وجزم به ابن كمال ، ومثله ما في الجوهرة من أنه لا بد من شهادة **القابلة** لجواز أن تكون ولدت ولدا ميتا وأرادت إلزامه ولد غيره ا هـ وهو صريح كلام الهداية آخر ، وكذا كلام الكافي النسفي والاختيار والفتح. (١)

"وغيرهم ، وذكر في البحر توفيقا بين القولين .

قال في النهر : إنه بعيد عن التحقيق .

ورده أيضا المقدسي في شرحه .

والحاصل كما في الزيلعي أن شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد إلا إذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل ، أو اعتراف منه ، أو فراش قائم نص عليه في ملتقى البحار وغيره ، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها : فعنده يثبت في الصور الثلاث .

وعندهما لا يثبت إلا بشهادة **القابلة** ، فلو علق الطلاق بولادتها يقع عنده بقولها ولدت لاعترافه بالحبل ، أو لظهوره .

وعندهما لا يقبل حتى تشهد **القابلة** ، ونص عليه في الإيضاح والنهاية وغيرها ا هـ ملخصا .

(قوله : كما تكفي إلخ) تقييد لإطلاق قوله " أو طلاق " الشامل للرجعي والبائن ؛ لأن معتدة الرجعي إذا ولدت لأكثر من سنتين ولم تكن أقرت بانقضاء عدتها يكون ذلك رجعة أفاده ح أي رجعة بالوطء السابق فتكون قد ولدت والنكاح قائم ، فلا يتوقف ثبوت الولادة على الشهادة إذا أنكرها بل يكفي شهادة **القابلة**

لقيام الفراش ، فثبت النسب بالفراش ، وتعين الولادة بشهادة **القابلة** كما ذكره الزيلعي في ولادة المنكوحه .
(قوله : لا لأقل) أي لا تكفي شهادة **القابلة** على الولادة لأقل من سنتين لانقضاء عدتها ، فلم تبقى زوجة ، والولادة لتمام السنتين كذلك كما لا يخفى ح .
(قوله : أو تصديق بعض الورثة) المراد بالبعض من لا يتم به نصاب الشهادة وهو الواحد العدل ، أو الأكثر مع عدم العدالة كما يظهر من مقابله ح .
وصورة. " (١)

" (علق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة تامة خلافا لهما كما مر .
(ولو أقر) المعلق (مع ذلك بالحبل) أو كان ظاهرا (طلقت) بالولادة (بلا شهادة) لإقراره بذلك وأما النسب ولوازمه كأمومة الولد فلا يثبت بدون شهادة **القابلة** اتفاقا بحر .
s (قوله : لم تطلق بشهادة امرأة) أي على الولادة إذا أنكرها لأن شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ينفك عنها بحر .
(قوله : كما مر) حيث قال في شرح قول المصنف " إن جحدت ولادتها إلخ " : واكتفيا **بالقابلة** ط ، وقدمنا تقييدها بكونها حرة مسلمة عدلة .
(قوله : مع ذلك) أي التعليق ط .
(قوله : بلا شهادة) أي أصلا .
وعندهما تشترط شهادة **القابلة** بحر .
(قوله : لإقراره بذلك) أي حكما لأن إقراره بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة ، وأما إذا كان الحبل ظاهرا فلأن الطلاق تعلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه بحر .
(قوله : وأما النسب إلخ) محترز قوله لم تطلق ، يعني أن النسب يثبت بشهادة امرأة ، وكذا ما هو من لوازمه كأمومية الولد لو كانت المعلق طلاقها أمة ، حتى لو ملكها صارت أم ولد له ، وكتبوت اللعان فيما إذا نفاه ، ووجوب الحد بنفيه إن لم يكن أهلا لللعان أفاده في البحر .. " (٢)

(١) رد المختار، ٤٨٥/١٢

(٢) رد المختار، ٤٩٣/١٢

" (قال لأُمته : إن كان في بطنك ولد) أو إن كان بها حبل (فهو مني فشهدت امرأة) ظاهره يعم غير القابلة .

(بالولادة ، فهي أم ولده) إجماعا (إن جاءت به لأقل من نصف حول من وقت مقالته ، وإن لأكثر منه لا) لاحتمال علوقه بعد مقالته ، قيد بالتعليق لأنه لو قال هذه حامل مني ثبت نسبه إلى سنتين حتى ينفيه غاية .

.
S. " (١)

" (قوله : أو إن كان بها حبل) أي ، أو قال : إن كان بها حبل فهو مني فلا فرق بينهما بحر .
وفي بعض النسخ " إن كان " بدون عطف ، وفي بعضها " وكان " بدون إن .
والظاهر أنهما تحريف .

(قوله : ظاهره إلخ) البحث لصاحب البحر وتبعه أخوه في النهر وهو ظاهر ، ومن عبر بالقابلة بناء على الأغلب .

قوله : فهي أم ولده) لأن سبب ثبوت النسب - وهو الدعوة - قد وجد من المولى بقوله : فهو مني ، وإنما الحاجة إلى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا درر .
(قوله : وإن لأكثر منه لا) كذا قال الزيلعي .

وزاد في الفتح والبحر والنهر وغاية البيان والدرر : أو لتمامها ، وهو مشكل لأنه لا يمكن حينئذ علوقه بعد مقالته لأن ما بعدها دون نصف الحول فليتأمل وليراجع رحمتي .
(قوله : حتى ينفيه) هو كذلك في غاية البيان .

وقد يقال كيف يصح أن ينفيه بعد إقراره به فليتأمل رحمتي : قلت بل لي وقفة في ثبوت نسبه لو جاءت به لأكثر من ستة أشهر .

ورأيت في النهر من باب الاستيلاد أنه ينبغي أن يقيد بما إذا وضعته لأقل من نصف حول من وقت الاعتراف ، فلو لأكثر لا تصير أم ولد ثم نقله عن المحيط .." (١)

"إلا إذا أمكنها الانتقال إليه وامتنعت ، بخلاف ما إذا لم يوجد تسليم أصلا ومرضت بحيث لا يمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم أصلا لا حقيقة ولا حكما وسيأتي ما يؤيده (قوله كما لا يلزمه مداواتها) أي إتيانه لها بدواء المرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة هندية عن السراج .
والظاهر أن منها ما تستعمله النفساء مما يزيل الكلف ونحوه ، وأما أجرة القابلة فسيأتي الكلام عليها .." (٢)

"(ومحبوسة) ولو ظلما إلا إذا حبسها هو بدين له فلها النفقة في الأصح جوهرية ، وكذا لو قدر على الوصول إليها في الحبس صيرفية كحبسه مطلقا ، لكن في تصحيح القدوري : لو حبس في سجن السلطان فالصحيح سقوطها .

وفي البحر عن مآل الفتاوى : ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) أي لا يمكنها الانتقال معه أصلا فلا نفقة لها وإن لم تمنع - نفسها لعدم التسليم تقديرا بحر (ومغصوبة) كرها (وحاجة) ولو نفلا (لا معه ولو بمحرم) لفوات الاحتباس .

(ولو معه فعليه نفقة الحضر خاصة) لا نفقة السفر والكراء (امتنعت المرأة) من الطحن والخبز (إن كانت ممن لا تخدم) أو كان بها علة (فعليه أن يأتيها بطعام مهيا وإلا) بأن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك (لا) يجب عليه ولا يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة ؛ لأنه عليه الصلاة والسلام قسم الأعمال بين علي وفاطمة ، فجعل أعمال الخارج على علي رضي الله عنه والداخل على فاطمة رضي الله عنها مع أنها سيدة نساء العالمين بحر .

(ويجب عليه آلة طحن وخبز وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة) وكذا سائر أدوات البيت كحصر ولبد وطنفسة ، وما تنتظف به وتزيل الوسخ كمشط وأشنان وما يمنع الصنان ، ومداس رجلها ، وقمامه في الجوهرة والبحر .

(١) رد المختار، ١٢/٤٩٥

(٢) رد المختار، ١٣/٨٦

وفيه أجرة **القابلة** على من استأجرها من زوجة وزوج ولو جاءت بلا استئجار ، - - قيل عليه وقيل عليها .
s. " (١)

"يقطع به السهوكة لا غير ، وعليه ما تقطع به الصنان لا الدواء للمرض ولا أجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام ، وعليه من الماء ما تغسل به ثيابها وبدنها لا شراء ماء الغسل من الجنابة بل ينقله إليها أو يأذن لها بنقله وإن كانت موسرة استأجرت من ينقله إليها وعليه ماء الوضوء .
أهـ لكن في الهندية أن ثمن ماء الاغتسال على الزوج وكذا ماء الوضوء ، وعليه فتوى مشايخ بلخ والصدر الشهيد ، وهو اختيار قاضي خان .
أهـ وفي البزازية : ولا تفرض لها الفاكهة ، والسهك بالتحريك : ريح العرق ، والصنان : دفر الإبط بالبدال المهملة : أي ننته كما في المصباح .

[تنبيه] قد علم مما ذكر أنه لا يلزمه لها القهوة والدخان وإن تضررت بتركهما ؛ لأن ذلك إن كان من قبيل الدواء أو من قبيل التفكه فكل من الدواء والتفكه لا يلزمه كما علمت (قوله قيل عليه إلخ) عبارة البحر عن الخلاصة : فلقاتل أن يقول عليه ؛ لأنه مؤنة الجماع ، ولقاتل أن يقول عليها كأجرة الطبيب أهـ وكذا ذكر غيره ، ومقتضاه أنه قياس ذو وجهين لم يجزم أحد من المشايخ بأحدهما خلاف ما يفهمه كلام الشارح ، ويظهر لي ترجيح الأول ؛ لأن نفع **القابلة** معظمه يعود إلى الولد فيكون على أبيه تأمل .. " (٢)

"أنفع الوسائل بحر .

ثم إن قول المصنف ولكل معطوف على قوله لأصوله أي أصول الموسر ، فأفاد اشتراط اليسار فيمن تجب عليه النفقة هنا أيضا ، إذ لا تجب على فقير إلا للزوجة والولد الصغير كما في كافي الحاكم .
وفي تفسير اليسار الخلاف المار .

(قوله مطلقا) قيد للأنتى : أي سواء كانت بالغة أو صغيرة صحيحة أو زمنة كما أفاده بقوله ولو كانت إلخ ، والمراد بالصحيحة ، القادرة على الكسب ، لكن لو كانت مكتسبة بالفعل **كالقابلة** والمغسلة لا نفقة لها ،

(١) رد المختار، ٩٣/١٣

(٢) رد المختار، ٩٨/١٣

كما مر (قوله أو كان الذكر بالغا) لا يصح دخوله تحت المبالغة بعد تقييده بقوله صغير ، فكان على المصنف أن يقول أو بالغ عاجز بالجر عطفاً على صغير (قوله لكن عاجزا) الأولى إسقاط لكن ؛ لأن العطف بها يشترط له تقدم نفي أو نهي ط قوله كعمى إلخ) أفاد أن المراد بالزمانة العاهة كما في القاموس . وفي الدر المنتقى أن الزمانه تكون في ستة : العمى وفقد اليدين أو الرجلين أو اليد والرجل من جانب والخرس والفلج .

ا هـ .

فإن قلت : إن من ذكر قد يكتسب ، فالأعمى يقدر على العمل بالدولاب ، ومقطوع اليدين على دوس العنب برجليه أو الحراسة ، وكذا الأخرس .

قلنا : إن اكتسب بذلك واستغنى عن الإنفاق فلا وجوب وإلا فلا يكلف ؛ لأن هذه الأعذار تمنع عن الكسب عادة فلا يكلف به (قوله وعته) بالتحريك : نقصان العقل (قوله لحرفة) كذا في بعض النسخ بالحاء والفاء .

وفي المغرب : الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف ، الاكتساب . ولا يخفى أنه لا يناسب هنا. " (١)

" (قوله : استحسانا) والقياس أن لا تصح دعواهما ، أما الملتقط فلتناقضه ، وأما غيره فالأن فيه إبطال حق ثابت بمجرد دعوى أعني الحفظ للملتقط وحق الولد للعامة . وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه والتناقض لا يضر في دعوى النسب ، وإبطال حق الملتقط ضمنا ضرورة ثبوت النسب ، وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا ، ألا ترى أن شهادة **القابلة** بالولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاقه للإرث ، (قوله : لو حيا) أي لو كان اللقيط حيا وهو مرتبط بقوله بمجرد دعواه (

قوله : وإلا فبالبينة) أي وإن كان اللقيط ميتا وترك مالا أو لم يترك فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق إلا بحجة بحر عن الخانية أي لاحتمال ظهور مال له ، ولعل وجه الفرق أن دعوى الحي تتمحض للنسب ، بخلاف الميت لاستغنائه عنه بالموت فصارت دعوى الإرث ، ثم رأيته صريحا في الفتح .
وأیضا فإنه في دعوى الحي غير متهم لإقراره على نفسه بوجوب النفقة .
تأمل .

(قوله : ومن اثنين مستويين) أي إذا ادعياه معا فلو سبق أحدهما فهو ابنه ما لم يبرهن الآخر ، وقيد الاستواء إذ لو كان لأحدهما مرجح ، فهو أولى كملتقط وخارج فيحكم به للملتقط ولو ذميا وبإسلام الولد ؛ ولو خارجين يقدم من برهن على من لم يبرهن ، والمسلم على الذمي ، والحر على العبد ، والذمي الحر على العبد المسلم ، أفاده في البحر ، وكأن الشارح ترك التقييد بالمعية لكون الأسبق له مرجح وهو السبق لعدم المنازع ، ومن." (١)

"(ولو ادعته امرأة) واحدة (ذات زوج ، فإن صدقها زوجها أو شهدت لها **القابلة** أو قامت بينة) ولو رجلا وامرأتين على الولادة (صحت) دعوتها (وإلا لا) لما فيه من تحمل النسب على الغير (وإن لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين ؛ ولو ادعته امرأتان وأقامت إحداهما البينة فهي أولى به ، وإن أقامتا جميعا فهو ابنهما) خلافا لهما الكل من الخانية (وإن) ادعاه خارجان و (وصف أحدهما علامة به) أي بجسده لا بثوبه (ووافق فهو أحق) إذا لم يعارضها أقوى منها ، كبينة الآخر وحرثته وسبقه وسنه إن أرخا ، فإن اشتبه فيبينهما وإسلامه ولو ادعى أحدهما أنه ابنه والآخر أنه ابنته فإذا هو خنثى ، فلو مشكلا قضى لهما وإلا فلمن ادعى أنه ابنه ، ولو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضى به للمسلم تتارخانية .

(و) يثبت نسبه (من ذمي و) لكن (هو مسلم) استحسانا فينزح من يده قبيل عقل الأديان ما لم يبرهن بمسلمين أنه ابنه فيكون كافرا نحر (إن لم يكن) أي يوجد (في مكان أهل الذمة) كقريتهم أو بيعة أو كنيسة والمسألة رباعية ؛ لأنه إما أن يجده مسلم في مكاننا فمسلم ، أو كافر في مكانهم فكافر ، أو كافر في مكاننا

أو عكسه فظاهر الرواية اعتبار المكان لسبقه اختيار

s. " (١)

" (قوله : ولو رجلا وامرأتين) لعله أتى بالمبالغة إشارة إلى أن قوله الآتي فلا بد من شهادة رجلين ليس المراد به الحصر في الرجلين بل المراد به نصاب الشهادة فهو نفي لقبول شهادة الفرد ، فلا ينافي قبول شهادة رجل وامرأتين ؛ لأن الشهادة على النسب لا يشترط فيها الرجال بخلاف نحو الحدود والقود فافهم (قوله : على الغير) أي على الزوج ؛ لأنه يلزم من ثبوته منها ثبوته منه ؛ لأن الولد للفراش (قوله : فلا بد من شهادة رجلين) ذكر في النهر أن هذا يخالف ما في المنية من أنها تصدق ولو ادعت أنه ابنها منه اهـ .

وذكر في الخانية الفرق بين هذا وبين قبول دعوى الرجل بلا بينة ، وهو أن في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط ، وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها بلا بينة اهـ ولذا قبل قولها بتصديق الزوج وشهادة **القابلة** ؛ لأنه يثبت نسبه من الزوج فيندفع عنه العار أي عاره بكونه لا أب له فإنه مظنة كونه ابن زنا (قوله : خلافا لهما) فعندهما لا يكون لواحدة منهما ، لكن عن محمد روايتان : إحداهما كقول الإمام كما في البحر عن البدائع (قوله : الكل من الخانية) أي ما ذكر من مسائل دعوى المرأة والمرأتين (قوله وإن ادعاه خارجان) أي لا يد لأحدهما عليه ، وقيد به لما في البحر من أن ظاهر ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة (قوله : أي بجسده) أي كشامة وسلعة (قوله : لا بثوبه) ؛ لأن الثوب غير ملازم له فلا يفيد التعيين ط .

قلت : وهذا ذكره في. " (٢)

(١) رد المختار، ١٦/٤١٣

(٢) رد المختار، ١٦/٤١٤

"المرأة بالولد ، وإن صدقها يعني الولد ، ولكنهما يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معروف ؛ لأنه اعتبر إقرارها في حقها ، ولا يقضي بالنسب لأنه لا يثبت بدون الحجة ، وهي ما إذا شهدت **القابلة** على ذلك وصدقها الولد فيثبت ، وما إذا صدقها زوجها فيثبت بتصادقهما لأنه لا يتعدى إلى غيرها اهـ (قوله من غيره) أي فصح إقرارها في حقها فقط (قوله قلت) أقول : غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر كونه من الزنا مع أنه ليس بلازم وبفرض تحقق كونه من الزنا يلزمها أيضا لأن ولد الزنا واللعان يرث بجهة الأم فقط ، فلا وجه للتوقف في ذلك كذا في حاشية مسكين لأبي السعود المصري (قوله : وصح التصديق إلخ) أي ولو بعد جحد المقر لقول البنزاي أقر أنه تزوج فلانة في صحة أو مرض ثم جحد وصدقته المرأة في حياته أو بعد موته جاز سائحاني (قوله بموتها) كذا في نسخة وهي الصواب موافقا لما في شرحه على الملتقى. " (١)

" (قوله وإذا بلغ حد الشهوة) أي إذا كان مراهقا وإلا فللرجل أن يختنه قهستاني عن الكرمانى .
أقول : تقدم في شروط الصلاة عن السراج أنه لا عورة للصغير جدا ، ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر ثم تغلظ إلى عشر سنين ثم كبالع اهـ تأمل (قوله لتكون أمته) فيجوز نظرها إليه إن كان ذكرا ، وقوله أو مثله : أي إن كان أنثى فيكون نظر الجنس إلى الجنس ، وهو جائز حالة العذر كنظر **القابلة** وقت الولادة أو لقرحة في الفرج ونحو ذلك (قوله احتياطا) إذ في كل احتمال نظر الجنس إلى خلاف الجنس وهو أغلظ فلا يجوز إلا لضرورة (قوله فمن بيت المال) هذا إذا كان أبوه معسرا وإلا فمن ماله قهستاني عن الذخيرة (قوله ثم تباع) أي ويرد ثمنها إلى بيت المال (قوله أو يزوج إلخ) هذا قول الحلواني .
قال في الكفاية : وذكر شيخ الإسلام أنه لا يفيد لأن النكاح موقوف والنكاح الموقوف لا يفيد إباحة النظر إلى الفرج .

أقول : وقد يجاب بأن كونه موقوفا إنما هو من حيث الظاهر ، وإلا فالنكاح في نفس الأمر إما صحيح إن

كان ذكرنا فيحل النظر وإما باطل إن كان أنثى فيكون فيه نظر الجنس إلى الجنس فهو مفيد على كل حال بناء على ما في نفس الأمر تدبر (قوله ثم يطلقها) أي إذا كان بالغاً. " (١)

" فلا تصح الرجعة لأنه يدعي ولا بينة له ولا يملك الإنشاء في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها على قول الإمام لأن الرجعة من الأشياء الستة التي لا يمين فيها عنده خلافاً لهما فلو أقام بعد العدة أنه قال في عدتها قد راجعتها أو أنه قال قد جامعها كانت رجعة كما لو قال فيها كنت راجعتك أمس وإن كذبت

وفي المنح وهذا من أعجب المسائل فإنه يثبت إقرار نفسه بالبينه بما لو أقر به في الحال لم يكن مقبولا ولو قال راجعتك يريد به الإنشاء فقالت من غير فصل إذ الفاء تدل على التعقيب حال كونها مجيبة له انقضت عدتي فالقول لها ولا تصح الرجعة عند الإمام لأنها أمانة في الإخبار عن الانقضاء وإنما قيدنا من غير فصل لأنها لو سكنت ساعة ثم أجابت لا تصدق وتصح الرجعة إجماعاً خلافاً لهما لأنها صادفت وقت العدة إذ هي باقية ظاهرة

وفي التبيين وتستحلف المرأة بالإجماع والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة أن اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من الزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الأشياء الستة فإن بذلها لا يجوز فيها ثم إذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لكونها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة **القابلة** بناء على شهادتها بالولادة انتهى لكن في قوله وتستحلف المرأة هاهنا بالإجماع كلام لأن عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار بقول المرأة مع يمينها كما تقدم

وإن قال زوج الأمة بعد مضي العدة كنت راجعت فيها أي في العدة فصدقه سيدها وكذبت المرأة فالقول لها عند الإمام لأن الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها وعندهما القول للسيد لأن البضع حقه كإقراره عليها بالنكاح وفي عكسه أي فيما صدقته الأمة وكذبه المولى القول للسيد اتفاقاً في الصحيح احتراز عما قيل أنها على الخلاف وقيل لا يقضي بشيء ما لم يتفق المولى والأمة وإن قال راجعتك فقالت مضت عدتي وأنكر أي أنكر الزوج والمولى انقضاءها

" (١).

" إما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر ولا تعمد أو للضرورة كما في تحمل شهادة الزنا وعندها تكفي شهادة امرأة واحدة وفسر في الكافي **بالقابلة** لأن الفراش قام بقيام العدة وهو ملزم والحاجة إلى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها

وقال فخر الإسلام لا بد أن تكون المرأة مسلمة حرة عدلة وإن كان بها حبل ظاهر أو اعترف الزوج به أي الحبل تثبت الولادة بمجرد قولها عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش فلا احتياج إلى الشهادة وعندها لا بد من شهادة امرأة وفي شرح المجمع وغيره وأما شهادة **القابلة** فلا بد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال أن يكون الولد غير هذا المعين وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعنده ثبت إذا تأبد بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف وعندها يثبت بشهادة **القابلة**

وإن ادعتها أي الولادة بعد موته أي الزوج لأقل من سنتين فصدقها الورثة صح في حق الإرث والنسب أي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم أو بعضهم أما في حق الإرث فظاهر لأنه خالص حقهم ويثبت في حق غيرهم أيضا استحسانا لأنهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لأن ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم أيضا إذا كانوا من أهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان أو رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترط

" (٢).

" الزاني والزانية لا ترد شهادتهم لأنه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فأشبهه الطبيب **والقابلة** والخافضة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب إلا إذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلا تقبل إجماعا لفسقهم كما في الفتوح

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٨٣/٢

(٢) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٦٢/٢

ولو أنكر المشهود عليه بالزنا الإحصان بأن أنكر بعد وجود سائر الشروط يثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين فيما إذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة خلافاً لزفر والأئمة الثلاثة فعندهم شهادتهم غير مقبولة في غير الأموال وعند زفر وإن قبلت إلا أنه يقول الإحصان شرط في معنى العلة لأن الجنابة تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه فأشبهه حقيقة العلة فلا شهادة للنساء فيه احتيالا للدرء ولهم أن الإحصان عبارة عن الخصال الحميدة وأنها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة أو يثبت بولادة زوجته منه أي من هذا المكر وفي التنوير ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئها وأنكرت فهو محسن دونها كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فإنه يحكم بإحصانه دونها إذا كان أحد الزانيين محصناً يحد كل واحد منهما حده فيرجم المحصن ويجلد غيره تزوج بلا ولي فدخل بها لا يكون محصناً عند أبي يوسف

باب حد الشرب وهو نوعان شرب الخمر ويكفي فيه القليل ولو قطرة ولا يلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لا بد فيه من السكر وأشار إلى الأول بقوله من شرب خمراً وهو من ألفاظ العموم فيشمل الذمي وغيره والحال أنه لا حد على الذمي والأخرس وغير المكلف والأولى أن يقول مسلم ناطق مكلف شرب خمراً تأمل

ولو

". (١)

" بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابناً له أن يكون كافراً كما لو أسلمت أمه وهو الاستحسان وذمي إن كان أي وجد فيه أي في مقر الذميين وهذا تصريح بأن المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله أن هذه المسألة على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين فيكون مسلماً والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر فيكون كافراً والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣٥٩/٢

وفي رواية أيهما كان موجبا لإسلامه فهو المعتبر لأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وهو أنفع له كما في أكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمصنف تقييد الواجد بكونه ذميا لأن الواجد إذا كان مسلما يلزم أن يكون اللقيط مسلما على الروایتين الأخيرتين تأمل

وعند الأئمة الثلاثة هو مسلم مطلقا

وإن ادعاه اثنان معا كل منهما أنه ابنه ثبت نسبه منهما لعدم الأولوية وفيه إشارة إلى أنه لو ادعته امرأة ذات زوج فإن صدقها زوجها أو شهدت لها **القابلة** أو أقامت البينة صحت وإلا لا تصح الدعوى وإن لم يكن لها زوج فلا بد من نصاب الشهادة وأقامتا البينة ثبت منهما عند الإمام وعندهما لا يثبت وهو رواية عن الإمام وإلى أنه لو ادعى أكثر من رجلين لم يثبت منه عند أبي يوسف وأما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الأكثر وعن الإمام يثبت من الأكثر

وإن وصف أحدهما علامة فيه أي في جسده ووافق لأن الظاهر شاهد له أو سبق أحدهما في الدعوة على الآخر فهو أولى إلا إذا أقام الآخر البينة لأنه أقوى وإنما قيدنا بالموافقة لأنه لو وصف وأخطأ ولو في بعض فلا ترجيح وهو ابنهما

وفي البحر أن العلامة مرجحة عند عدم مرجح أقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة وظاهر ما في الفتح تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة

والحر والمسلم في دعوته أولى من العبد والذمي لف ونشر مرتب لأن حرية الأب أنفع له وكذا إسلامه إذا كان حرا وإن كان عبدا

". (١)

" بالحيلة أو لا وإنما تندفع إذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه ونسبه لأن الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده ولا تندفع إلا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف بالوجه لا يكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لا نعرفه أصلا

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٥٢٢/٢

وفي البزازية وتعويل الأئمة على قول محمد فهذه المسألة تسمى بمخمسة كتاب الدعوى للاشتغال على قول الإمام وأبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى وابن شبرمة كما ترى أو لأن صورها خمس وديعة وإجارة وإعارة ورهن وغصب كما في أكثر الكتب لكن في المنح هذا إذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين كما أفاده عدم تقييده ويدل عليه ما سيأتي من المسائل **القابلة** لهذا ومن المعلوم أن فرض هذه المسألة بعد إقامة المدعي البرهان لما تقرر في كلامهم من أن الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه إلى الدفع قبله وحاصله أن المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه أنكره وطلب من المدعي البرهان فأقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع

وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال أسكنني فيها فلان الغائب وكذا الحكم لو قال سرقت منه أو أخذته منه أو ضل منه فوجدته كما في الخلاصة فالصور عشر وبه علم أن الصور لم تنحصر في الخمس فالأولى أن يفسر الخمسة بالأقوال ولو قال ذو اليد اشتريته منه أي من فلان الغائب لا تندفع الخصومة لكون يده يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشراء

وكذا لا تندفع الخصومة لو قال المدعي سرقت بقاء الخطاب أو غصبته مني فقال ذو اليد أودعني فلان الغائب

وإن وصلية برهن ذو اليد على إيداع الغائب لأن المدعي لما قال لصاحب اليد غصبته مني صار ذو اليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لا يمكنه الخروج عنها بالإحالة على الغير لأن اليد في الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذي اليد ولا تندفع الخصومة بانتفاء يده حقيقة بخلاف الملك المطلق

وكذا لا تندفع إن قال المدعي سرق مني على البناء للمفعول عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وهو القياس لأنه لم يدع الفعل على ذي اليد بل على مجهول فصار كما لو قال غصب مني على البناء للمفعول ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة

". (١)

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٣/٣٧١

" وصح إقرار الرجل بالوالدين والولد بالشروط المتقدمة في الابن لأنه إقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة أي صح إقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وبشرط أن لا يكون تحت المقر أختها ولا أربع سواها والمولى أي صح إقراره بالمولى من جهة العتاقة إن لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر وشروط تصديق هؤلاء لأن إقرار غيرهم لا يلزمهم لأن كلا منهم في يد نفسه لا إذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه أو عبدا له فثبت نسبه بمجرد الإقرار ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لأن الحق له

وكذا يصح إقرار المرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى لما ذكرنا لكن شرط في إقرارها أي المرأة بالولد تصديق الزوج أيضا كما أن تصديق الولد شرط لأن الولد للفراس والحق له فإذا صدقها فقد أقر به هذا إذا كان لها زوج أو كانت معتدة منه وادعت أن الولد منه لأن فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها أما إذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره صح إقرارها لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها أو شهادة قابلة بولادته منها لأن قول **القابلة** حجة في تعيين الولد وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت إلا تصديق الزوج بعد موتها أي الزوجة لأن تصديقه

" (١).

" حرام كشرها وكذا الميتة والدم والتنوير لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ ويكره حمل خرقة لمسح العرق أو المخاط أو ماء الوضوء إن للتكبر وإن للحاجة فلا هو الصحيح لأنه نوع تجبر لكن الصحيح أنها إن كانت لحاجة لا يكره كما في الهداية وغيرها والرتم وهو الخيط الذي يعقد على الأصبع لتذكر الشيء لا بأس به لأنه ليس بعث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان أما شد الخيوط والسلاسل على بعض الأعضاء فإنه مكروه لكونه عبثا محضا أو حاصله أن كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهما نظير التربع في الجلوس والالتكاء

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ٤١٨/٣

فصل في بيان أحكام النظر ونحوه كالمس ويحرم النظر إلى العورة إلا عند الضرورة كالطبيب أي له النظر إلى موضع النظر ضرورة فيرخص له إحياء لحقوق الناس ودفعاً لحاجتهم والخاتن والخافضة بالخاء والضاد المعجمة هي التي تحت النساء **والقابلة** والهاقن الذي يعمل الحقنة ولا يتجاوز كل واحد منهم قدر الضرورة فإنه يلزم أن يغضوا أبصارهم من غير

." (١)

" الرهن أو الراهن مثلاً أو أبرأ المرتهن الراهن من الدين فلا يبقى إذ ذاك المرهون رهناً ويسقط الضمان ؛ لأن القاعدة هي أنه لما تكون علة متصفة بوصفين تنعدم تلك العلة بانعدام أحد الوصفين . والرهن من هذا القبيل ؛ لأن لضمان الرهن علتين : الأولى الدين والأخرى قبض الرهن ، فمتى كانت علتان موجودتين يكون الضمان موجوداً إذا زالت إحداها سقط الضمان . فبناءً عليه متى أعيد الرهن إلى الراهن يسقط الضمان وإن كان الدين باقياً وإذا أبرأ الراهن من الدين يسقط الضمان أيضاً مع بقاء قبض الرهن . سؤال - لما كان سقوط الضمان لازماً بفوات الدين وجب عدم ضمان الرهن بعد استيفاء الدين . مع أنه إذا هلك المرهون في يد المرتهن يهلك مضموناً ويلزم على المرتهن إعادة الدين الذي قبضه إلى الراهن . الجواب - قد مر في شرح المادة (١٥٨) أن الذمة تبقى في المدين بعد أداء الدين أيضاً فبناءً عليه ضمان الرهن الذي هو في مقابلة الدين لا يسقط ويظل باقياً . وقال بعضهم جواباً على هذا السؤال : حيث إنه من المحتمل أن يظهر مستحق للمبلغ الذي قبضه الدائن ويضبط فما دام المرهون في يد المرتهن فيظل احتمال حق حبسه موجوداً وهذا الاحتمال يوجب الضمان . لكن اعترض على هذا الجواب بأن الاحتمال الذي لم ينشأ عن دليل لا يوجب التحقيق . قد ذكر أننا أن إتمام الفسخ يحصل برد المرهون إلى الراهن على وجه الفسخ ؛ لأنه إذا رد المرتهن المرهون إلى الراهن بعد الفسخ على سبيل العارية وليس على وجه الفسخ لا يكون الرهن باطلاً ومنفسخاً (الكفاية) . ثانياً - لا حاجة لجعل شرط الخيار أثناء عقد الرهن للمرتهن لأجل الفسخ حتى إنه إذا اشترط المرتهن الخيار لنفسه لا يجوز ذلك ؛ لأنه حيث إن المرتهن مقتدر على فسخ الرهن بدون شرط الخيار . فلا يكون من فائدة للشرط المذكور ولأن شرط الخيار يكون في العقود اللازمة **والقابلة** للفسخ كما جاء في الشرح

(١) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ١٩٩/٤

قبيل المادة (٣٠٠) . ثالثا - إذا أعاد المرتهن الرهن إلى الراهن على وجه الفسخ مبينا أنه فسخ العقد يفسخ عقد الرهن وإن لم يرض الراهن . بناء عليه إن هلك الرهن في يد المرتهن بعد الإعادة لا يسقط من الدين شيء . رابعا - إذا ادعى المدين أنه رهن وسلم ذاك المال مقابل دينه وأقام البينة وأنكر الدائن الرهن فعلى رواية كتاب الرهن ليس للحاكم أن يحكم بالرهنية بناء على هذه البينة وسواء في ذلك إن شهد الشهود على القبض أو على إقرار المرتهن بالقبض ؛ لأن إنكار المرتهن هذا من شأنه أن يفسخ عقد الرهن . إنما إذا أنكر الدائن بعد هلاك الرهن في يده تقبل البينة من الراهن ويحكم بالرهنية ؛ لأنه لا يمكن فسخ عقد الرهن بعد هلاك المرهون ويجب سقوط الدين كما سيأتي ذكره مفصلا في لاحقة شرح المادة (٧٤١) . ولأن إنكار المرتهن الرهن بعد هلاك المرهون لا احتمال له للفسخ فبناء عليه حيث إن الإنكار المذكور يعد إنكارا لاستيفاء الدين حكما فالراهن مقتدر على إثبات أصل العقد والإيفاء حكما (الهندية في الباب الثاني عشر) . فسخ الرهن قسما : يجوز فسخ الرهن قسما كما سبقت الإشارة إليه أثناء شرح المادة . مثلا لو رهن شخص عند آخر خاتمين مقابل ألف قرش دينه ، ثم قال الراهن : أعد لي أحدهما لحاجتي إليه ، وأعاد المرتهن أحد الخاتمين على طريق الفسخ يفسخ الرهن الذي أعيد فقط ويكون الخاتم الآخر مرهونا بحصته من

" (١) .

" - المسألة الثامنة - إن الشيوع الذي من طرف الواهب فقط ليس مانعا من تمام الهبة بالاتفاق فلو وهب شخصان أموالهما المشتركة **القابلة** القسمة لشخص واحد فيما أنه قد سلم المال جملة وقبض جملة جازت إذ لا شيوع في ذلك (القهستاني ؛ الهداية) . - * * * * * - المسألة التاسعة - لا يحل في الصدقة الشيوع الذي من طرف المتصدق عليه في تمامها كما هو مبين في الجامع وخزانة المفتين (الهداية ، وهامش الأنقروي

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٠٢/٢

(. مثلاً لو تصدق أحد بمال له قابل القسمة على شخصين وسلمهما إياه معا كان صحيحاً كما لو تصدق أحد بعشرة ريالات إلى فقيرين أو وهبهما إياهما جاز لا لغيرين ؛ لأن الصدقة على الغني هبة فلا تصح للشيوع أي لا تملك فلو قسمها وسلمها صح (الدر المختار) . والفرق بين ذلك وبين الهبة أي بين المسألة الخامسة : أنه يقصد بالصدقة وجه الله تعالى وهذا واحد والفقير نائب عنه أما في الهبة فيقصد وجه الغني وهما اثنان (الهداية ، وأبو السعود ، البحر ، الدر المختار) . أما لو تصدق أحد بنصف الشائع القابل للقسمة على أحد فلا تصح ولا تتم الهبة ما لم تسلم بعد الإفراز كما في الهبة (البحر والأنقروى) . - * * * * - المسألة العاشرة - الشيوع المانع لتمام الهبة هو الشيوع المقارن وليس الشيوع الطارئ انظر المادة (٥٥) ؛ لأنه إذا وهبه غير شائع وبعد أن تمت الهبة بالقبض الكامل ثم طرأ بعد ذلك شيوع فبما أنه يكون هذا الشيوع طارئاً على ملك الموهوب له وحادثاً بعد الهبة والتسليم فلا ينافي هذا الشيوع الملك ولا يخل بالهبة التي صحت وتمت سابقاً (تكملة رد المحتار) . مثلاً : لو وهب أحد مجموع ماله القابل للقسمة وبعد أن سلمه رجع عن نصفه وإن طرأ برجوعه هذا شيوع على المال الموهوب إلا أنه لما كان هذا الشيوع طارئاً غير مقارن فلا يمنع تمام الهبة انظر المادة (٥٦) فلذلك لو وهب أحد وهو في مرض الموت داره التي لا يملك سواها لآخر وتوفي بعد أن سلمه إياها ولم يجر الورثة الهبة فتبطل الهبة في الثلثين وتبقى في الثلث بناء على المادة (٨٧٩) (رد المحتار) . - * * * * - المسألة الحادية عشرة - والشيوع العارض ضبط بعض الموهوب بالاستحقاق بالبينة فهو شيوع طارئ لا يضر بالهبة كما في المثالين المذكورين في المسألة الآتية كما ذكره ابن كمال وصدر الشريعة والكرماني والنهاية والهندية . إلا أن قاضي خان وجامع الفقه والظهيرية والكافي قالوا بعدم تمام الهبة لمقارنة الشيوع المذكور . مثلاً : لو وهب شخص داراً قابلة للقسمة إلى قسمين لآخر وسلمه إياها ثم بعد ذلك ظهر لنصفها الشائع مستحق تبطل الهبة في باقيها أيضاً . حتى أن صاحب الدرر قد خطأ القائلين بكون الشيوع المذكور طارئاً وقد وردت هذه التخطئة في مثال المادة (٥٥) والمادة (٤٣٠) . ومسألة كون الشيوع العارض للموهوب لاستحقاق بالبينة شيوعاً مقارناً مسألة مشهورة ليست محلاً للتردد (نوح أفندي) . وقد قال القهستاني نقل في الشيوع العارض بالاستحقاق قولاً أحدهما أن الشيوع المذكور مقارن

." (١)

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣٩٢/٢

"إيضاح العفو عن القصاص : لو قتل أحد آخر قتلا موجبا للقصاص فعفا ورثة المقتول البار عن القاتل من القصاص مكرهين كان صحيحا وكما أن المجبر لا يلزمه شيء للورثة فليس للورثة أيضا أن يطالبوه بالدية ، (النتيجة و الهندية في الباب الرابع) . كذلك لو أجبر القاتل على الصلح عن دم العمد على مال وقبل ذلك فلا يلزم المال ، أي بدل الصلح ، لكن يبطل القصاص ؛ لأن التزام المال مع الإكراه غير صحيح ويسقط القصاص مع الإكراه ، (الأنقروي ، الهندية في الباب الرابع) . فلو تصالح ولي القاتل مكرها ، والقاتل غير مكره على عشرة دنانير عن دم العمد جاز ، ولزم القاتل بدل الصلح ، ولا يلزم المجبر ضمان شيء ؛ لأن القصاص ليس بمال ، (الأنقروي) . إيضاح الإرضاع : لو أكره أحد امرأة على أن ترضع الولد الصغير ، وأرضعته مكرهة ، أو لو أكره رجل امرأته على أن ترضع الولد الصغير من لبنها وفعلت ، ثبتت أحكام الرضاع ، (الهندية في الباب الرابع) . إيضاح اليمين : لو حلف أحد على أن لا يدخل دار فلان مكرها انعقدت اليمين حتى لو دخل الحالف تلك الدار حنث في يمينه ، (من المحل المزبور) . - * * * * - القسم الثاني : الأشياء **القابلة** للفسخ ، (أبو السعود) وهذا القسم الثاني : قد جمع في القاعدة الآتية : كل تصرف يبطل بالهزل لا يجوز بالإكراه . وقد ذكر آنفا بعض العقود والمعاملات مجملة وإليك تفصيلها فيما سيأتي : ١ - في البيع : البيع الذي يقع بالإكراه أي معتبرا يعني أن بيع المكره نافذ ، أي منعقد ، لكنه فاسد ؛ لأن الرضا شرط من شروط الصحة في المبيع ، وهو مفقود في الإكراه ، (رد المختار) ، سواء أكان كل منهما مكرها أم البائع فقط أم المشتري فقط . وأي المتعاقدين كان مكرها فله حق في فسخ العقد لو لم يرض الآخر بذلك . أما الطرف الذي لم يكن مكرها فليس له بعد القبض فسخ العقد بدون الرضا ، (الطوري) . وستأتي تفصيلات ذلك قريبا . بيع المكره يشبه البيع الموقوف من حيث إنه قابل للإجازة والفسخ ، ويشبه البيع الفاسد من حيث إنه يفيد الملك . وبيع المكره كما جاء في المجلة جائز ومعتبر أي لازم . والإجازة فيه تزيل الحرمة . أما البيع الفاسد فلا يجوز بالإجازة ، أي لا ينقلب إلى الصحة ، (الطحطاوي ملخصا) . كذلك لو فسخ المكره البيع انفسخ وله استرداد المبيع من يد المشتري . وعليه فلو باع أحد ماله من آخر مكرها ثم باعه هذا من غير بيع رضا وسلمه إياه فإذا لم يجزه صاحب المال فله أن يسترد المال من ذلك الشخص ، (النتيجة ، والبهجة) ، وإذا وقع تداول الأيدي في بيع المكره ، فأبي عقد أجازته المكره كان الكل جائزا . فلو باع أحد ماله من آخر مكرها وهذا باعه رضاء من غيره وباعه هذا من آخر وباعه هذا من غيره وباعه هذا

من آخر ثم بعد ذلك أجاز صاحب المال البيع الأول نفذ الأول والثاني والثالث والرابع ، أو أجاز البيع الثالث نفذ الأول والثاني والرابع ؛ لأن المكره إذا أجاز بعض العقود فقد زال الإكراه وأصبح طائعا راضيا وبما أنه قد أصبح العقد الأول بذلك جائزا فقد أصبحت العقود كلها جائزة ويأخذ المكره المبيع من المشتري الأول ، (الطوري) . وتعيين المشتري في الإكراه على البيع لم يكن شرطا فلو أكره أحد على بيع ماله ولم يعين له المشتري فباع ذلك الشخص ماله من أحد بناء على ذلك الإكراه فيكون ذلك البيع بيع مكره ، (البزازية) .

." (١)

" ٢ - تنقض التصرفات **القابلة** للنقض ، كبيع المشتري الذي اشترى من المكره المبيع من آخر وتسليمه إياه ، ولو وقع تداول الأيدي ، والواقع أنه وإن ذكر في المادة ، (٣٧٢) أن المبيع الذي بيع بيعا فاسدا إذا باعه المشتري من آخر بيعا صحيحا فلا يبقى حق الفسخ ، وعليه فإن بيع المبيع الذي أكره على بيعه وتداولته الأيدي فلا يسقط حق الفسخ ؛ لأن الاسترداد في بيع المكره عن حق العبد ، وحق المكره لما كان مساويا لحق المشتري فلا يستدعي وجود الحق الثاني بطلان الحق الأول ، أما الاسترداد في البيع الفاسد فبما أنه عن حق الشرع وقد تعلق به بالبيع الثاني حق العبد . فحق العبد مقدم لحاجته عن حق الشرع لغنى الرب تعالى ، (الزيلعي ، رد المختار) . ٣ - إذا تصرف مشتري المال المبيع فيه لا يمكن معه نقض البيع وفسخه ، فالمالك مخير إن شاء ضمن المخبر ، يعني إذا كان المبيع من المثليات يأخذ مثله ، وإذا كان من القيميات يأخذ قيمته وقت تسليمه ، (عبد الحلیم) . وإن شاء ضمن المشتري ، وإذا اختار تضمين المشتري فيه أن يضمه قيمته يوم قبضه إياه وله أن يضمه قيمته وقت إحداثه الحال الغير قابل للنقض ، (البزازية) ؛ لأنه قد أفسد على المال بهذا الإحداث حق استرداده . وفي كون المكره مخيرا في التضمين نظر له حيث يختار لأكثر عند التفاوت ، (عبد الحلیم) . أما المشتري الذي يشتري مالا شراء فاسدا فيضمن قيمته يوم قبضه كما هو مذكور في المادة ، (٣٧١) ، (رد المختار) . ٤ - الثمن الذي في يد المكره على البيع أمانة ؛ لأن البائع قد قبض الثمن المذكور بإذن المشتري ، كما أن المبيع الذي في يد المكره على الشراء أمانة أيضا ؛ لأن المشتري قد أخذ المبيع المذكور بإذن البائع ومتى كان القبض بإذن المالك فلا يلزم ضمان ما لم يكن للتملك ، بناء عليه لو تلف

(١) درر الحکام شرح مجلة الأحكام، ٦٦٠/٢

التمن والمتمن بلا تعد ولا تقصير فلا يلزم ضمان ، بناء على المادة ، (٧٦٨) ويلزم الضمان المشتري في البيع الفاسد ، كما هو مصرح في المادة ، (٣٧١) ، أما بيع المكره إذا اشترى المشتري مكرها مالا من أحد ولم يكن البائع مكرها على البيع ، وتلف المبيع في يده بلا تعد ولا تقصير ، فلا يلزمه ضمان ، (رد المختار ، الدرر) - * * * * - صور ثلاث في الإكراه على البيع : توجد ثلاث صور في الإكراه على البيع باعتبار المكره ١ - كون البائع مكرها فقط . ٢ - كون المشتري مكرها فقط . ٣ - كون البائع والمشتري مكرهين معا . وبما أن أحكام هذه الصور مختلفة ، فإليك الإيضاح فيما يلي : تجري الأحكام الآتية إذا كان البائع مكرها فقط : أولا ، لو أكره أحد على البيع بألف قرش فضة وباعه بما قيمته ألف قرش من النقود الذهبية يكون مكرها على البيع ؛ لأن الدراهم والدنانير معدودة في التجارة كجنس واحد ، أما لو باع في هذه الصورة بأقل من ألف قرش من العروض والمكيل والموزون جاز ؛ لأن ذلك من جنس غير الجنس الذي أكره عليه فلو أكره على البيع بألف قرش وباع بما قيمته ألف من العروض أو الحيوانات نفذ البيع ، (الهندية في الباب الأول الطوري) .

" (١) .

" تصح الهبة ، وعلى هذا التقدير لو ادعى الزوج الهبة وكلفت الزوجة باليمين ، بناء على إنكارها إياها فتطلب الزوجة إلى الحاكم أن يسأله هل يدعي الهبة . باختيار أو بإكراه فلو قال الزوج ، (أدعي الهبة بإكراه) ترد دعواه ، وإن قال ، (أدعي الهبة باختيار) فتخلص الزوجة بحلفها اليمين على أنها لم تهب بدون إكراه ، (أبو السعود العمادي) يعني تطلب البينة من زوجها على أنها وهبته إياه طوعا ، فإذا عجز تحلف الزوجة على أنها لم تهبه طوعا ، فإن فعلت حكم لها بالمهر ، (من المحل المزبور) . ولو أكره على أن يهب لرجل هذا المال ، فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه ، كان للواهب أن يرجع على المجبر بقيمة ذلك المال وكذلك في الصدقة ، (صرة الفتاوى بتغيير) . ثانيا : لو منع الرجل زوجته المريضة من الذهاب إلى بيت أبيها إلا أن تهبه مهرها فلا تصح الهبة . كذلك لو قال رجل لابنته ، بعد أن زوجها من أحد ، إنني أمتنع من زفافك إلى زوجك ما لم تقرري بأنك أخذت كل ميراثك عن والدتك ، ومنعها بالفعل فأقرت بذلك بإقرارها

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٦٦٢/٢

غير صحيح ؛ لأن البنت في هذا في حكم المكرهه ، والبيع والشراء والإجارة كالإقرار والهبة في هذا الحكم وكل ولي مقتدر على المنع في الأحكام المذكورة كالأب ، كما هو مشاهد في ديارنا من أخذ مهورهن كرها عنهن حتى من ابن ابن العم وإن بعد وإن منعت أضر بها أو مثلها ، (رد المختار) . ثالثا ، لو أكره صاحب المال على هبة ماله هذا لهذا الرجل وبعد أن قبل الرجل المال وقبضه مكرها أيضا ، فإذا ادعى أنه أخذ ذلك المال ليكون في يده أمانة ، فالقول له مع اليمين ، أما لو قال إنني أخذته على وجه الهبة حتى يبقى لي ، فلصاحب المال تضمين المجبر وله تضمين المكره ، يعني الموهوب له ، وإذا ضمن المجبر فيرجع هذا أيضا على الموهوب له ، (الهندية في الباب الثاني) . رابعا ، لو أكره أحد آخر على هبة ماله لآخر ووهبه هذا إلى غيره فالهبة في حق الموهوب له الأول هبة مكره وفي حق الثاني هبة صحيحة ، (البزاية) . خامسا ، إذا قبض الموهوب له الموهوب في الهبة التي تقع بالإكراه صار مالكا له . لكن تنقض تصرفاته **القابلة** للنقض ويرد المال الموهوب للواهب أما ما ليس بقابل للنقض من التصرفات فلا ينقضها المكره وله أن يضمن المجبر قيمة المال يوم تسليمه للموهوب له . وله أن يضمن الموهوب له . ومتى اختار تضمين الموهوب له فيضمنه إن شاء قيمته وقت قبضه وإن شاء ضمنه قيمته وقت إحداثه الحال الذي أصبح فيه غير قابل للنقض ، (البزاية) . سادسا ، لو أكره الرجل على أن يهب نصف داره غير مقسوم ، أو لم يسم له مقسوما ولا غيره ، وأكره على التسليم فوهب وسلم الدار كلها فهو جائز ؛ لأنه أتى بغير ما أكره عليه . أما لو أكره على هبة نصف داره مقسوما أو على هبة بيت من بيوته فوهب الكل لم يجز ، (الهندية في الباب الأول) . ويلزم أن يبين الفرق بين هاتين المسألتين . سابعا ، لو أكره على الهبة فتصدق ، أو على الصدقة فوهب ، جاز ؛ لأن الهبة غير الصدقة . ثامنا ، لو أكره على الهبة والتسليم ، فوهب في مقابل عوض ، وحصل التقابض بين المتعاقدين جاز . تاسعا ، إذا أكره على الهبة والتسليم وأعطى الموهوب له للواهب عوضا بلا إكراه بعد أن وهبه وسلمه للموهوب جازت الهبة - * * * * * - [٦] - فراغ الأراضي والأوقاف لو أكره أحد آخر إكراها معتبرا على فراغ الأراضي الأميرية والأراضي

." (١)

" جواب آخر : لو أسقط أحد الشفعاء حقه بعد حكم الحاكم ولم يكن ذلك الإسقاط بسبب موجب لرد المشفوع كخيار الرؤية وخيار العيب . فلا يكون صحيحا ، وبما أن العقار المشفوع لا يخرج من ملك المسقط بالإسقاط الواقع ، وبعبارة أخرى بما أنه ليس للشفيع ترك العقار المشفوع بعد الحكم ، فليس للشفيع الآخر أخذ حقه أي لا يتسنى للشفيع الآخر أن يأخذ حصة الشفيع المسقط بالشفعة ، حيث لا تخرج الحصة من ملك الشفيع بعد أن يحكم بها الحاكم ، فعلم به أن عدم أخذ الباقي نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه ، (الطحطاوي) . وقوله في هذه الفقرة ' بعد حكم الحاكم ' احتراز عن شراء الشفيع ، فلو كان لعقار شفيعان ، أحدهما حاضر والآخر غائب ، واشترى الشفيع الحاضر ذلك العقار من المشتري وجاء الشفيع الآخر ، فله أخذ العقار كله إن شاء بالبيع الأول وإن شاء بالبيع الثاني : انظر المادة ، (١٠٢٤) مع الفقرة الأولى من هذه المادة ، (الهندية في الباب السادس) . - * * * * - (مادة ١٠٤٤) - ، (لو زاد المشتري على البناء المشفوع شيئا من ماله كصبغه فشفيعه مخير إن شاء تركه وإن شاء تملكه بإعطاء ثمن البناء وقيمة الزيادة ، وإن كان المشتري قد أحدث على العقار المشفوع بناء أو غرس فيه أشجارا ، فالشفيع بالخيار إن شاء تركه وإن شاء تملك المشفوع بإعطاء ثمنه وقيمة الأبنية والأشجار وليس له أن يجبر المشتري على قلع الأبنية أو الأشجار) لو زاد المشتري على البناء المشفوع شيئا من ماله كصبغه أو تطيينه كان شفيعه مخيرا إن شاء ترك حق شفيعته تماما ؛ لأن للشفيع ترك ذلك الحق ولو بعد الزيادة وإن شاء تملكه بإعطاء ثمن الزيادة مع ثمن البناء بالشفعة ، وليس له إجبار المشتري على قلع الصبغة والطين ونقضهما ؛ لأن نقضهما متعذر . ولا قيمة لأنقاضهما ، (فتح المعين) . وهذه الفقرة مثال للزيادة غير **القابلة** للانفصال ، كما أن الفقرة الآتية مثال للزيادة **القابلة** للتفريق أيضا ويوضح أن الحكم فيهما واحد إيراد الأمثلة المتعددة على ذلك . إن هذه الفقرة من الجملة متفق عليها عند الحنفية ، أما الفقرة الآتية فهي على مذهب الإمام أبي يوسف . ولذلك إن كان المشتري قد أحدث على العقار المشفوع بناء أو غرس فيه أشجارا فالشفيع بالخيار إن شاء ترك حق شفيعته وإن شاء تملك المشفوع بإعطاء ثمنه ، وقيمة الأبنية والأشجار قائمة وقد فهم من المواد ، (٨٨٢ و ٨٨٤ و ٨٨٥) أن للقيمة ثلاثة أنواع ، وقد صرح في الجوهرة والدر المنتقى في هذا بلزوم قيمته قائما ؛ لأن المشتري لما كان محقا في البناء فلا يجوز أن يجبر على قلعه كما أنه لا يجوز أن يجبر على إعطائه للشفيع بقيمته مستحقا للقلع وكذلك لا يجبر المشتري على قلع الأبنية والأشجار ؛ لأنه لما كان المشتري قد بنى فيه أو غرس الشجر على أنه ملكه فهو محق في بنائه وغرسه ، مع

أن إجباره على القلع حكم يترتب على الشيء الذي بدون حق كالغصب ، على ما جاء في المادة (٩٦٠)
هذا على رأي

." (١)

(١) درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، ٧٣٦/٢

" فلذلك لزم اتفاق الشريكين على نوع من نوعي المهاية فإذا اتفق الشريكان على نوع من نوعي المهاية فيجري القاضي القرعة بينهما على الوجه المبين في المادة (١١٨٠) . (رد المختار) . وإذا لم يتفقا وأصر أحدهما على أن تكون المهاية زمانا وأصر الآخر على أن تكون مكانا فتلاحظ الصور الآتية : ١ - أن يجبرا على الاتفاق بتضييقهما بالحبس . ٢ - أن يجبرا على تأجير العقار لأجنبي . ٣ - أن يجبرا على بيعه بالاتفاق لآخر . ٤ - أن يجعل القاضي مختارا في إجراء المهاية مكانا أو زمانا . فالصور الثلاث الأولى غير جائزة كما أن الصورة الرابعة غير جائزة أيضا لأنها توجب الترجيح بلا مرجح وقد استنبط المرحوم محمود حمزة أفندي من الكتب الفقهية أنه إذا تعنت الشريكان على الوجه المذكور فلا يجوز الجبر على المهاية مكانا لكنه يجوز الجبر على المهاية زمانا . وإذا اختلف في تعيين مدة المهاية يعني إذا طلب أحد الشريكين أن تكون المهاية سنة بسنة وطلب الآخر أن تكون كل ستة أشهر واختلفا فالظاهر أن تعيين المدة مفوض لرأي القاضي ولا يأمر القاضي في ذلك باتفاق الطرفين ولكن إذا قيل أن ادعاء المدعي مدة أقل (إذا لم تكن موجبة لضرر الآخر) هي مرجحة لأنها أسرع في الوصول إلى الحق فهو قول وجيه (رد المختار) . وفي المهاية على أقل المدة يمكن أن يكون ضرر عظيم على أحد الطرفين وذلك إذا طلب أحد الشركاء مهاية الحانوت والدار من أسبوع لأسبوع وجرت المهاية على هذا الوجه فيقتضي نقل الأمتعة والأشياء التجارية من محل لآخر في أسبوع والمشكلات في ذلك واضحة كما أن نقل التاجر من حانوته بعد أن تعود عليه زبائنه إلى حانوت آخر يوجب الخسارة في التجارة . وقد قال المرحوم محمود حمزة أفندي : إن تعيين المدة مفوض لأمر القاضي إن شاء جعلها من ستة أشهر إلى ستة أشهر وإن شاء جعلها من سنة إلى سنة وعلى ذلك فالقاضي ينظر في الملاحظات السالفة الذكر ويعين مدة المهاية على ضوءها . والأموال باعتبار قابليتها للمهاية على صنفين : الصنف

الأول - الأموال القابلة للمهاياة زمانا ومكانا كالأموال الوارد ذكرها في أمثلة المجلة المارة الذكر . الصنف
الثاني - الأموال القابلة للمهاياة زمانا فقط كالبيت الصغير والحيوان الواحد والخادم الواحد . - * * * * *

" (١) .

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ١٩٧/٣

" مثلاً لو قال : وكلتك على أن تباع دواي في شهر نيسان وقبل الوكيل ذلك يكون بحلوله وكيلاً وله أن يبيع الدواب في ذلك الشهر أو بعده وأما قبل حلوله فليس له أن يبيع . ومرة يكون مقيداً بقيد . مثلاً لو قال : وكلتك على أن تباع ساعتى هذه بألف درهم تكون وكالة الوكيل مقيدة بعدم البيع بأقل من ألف درهم (. لركن التوكيل أربع صور : الصورة الأولى ، يكون الركن المذكور مرة مطلقاً ، يعني يكون غير معلق بشرط ولا مضاف إلى وقت ولا مقيد بقيد ، كقوله وكلتك ببيع الدار الفلانية ، فركن التوكيل في هذا المثال كما أنه ليس معلقاً فهو ليس بمضاف ولا مقيد بل كان مطلقاً . والصورة الثانية ، يكون الركن المذكور معلقاً بشرط ؛ لأن تعليق الوكالة بالشرط صحيح . انظر شرح المادة (٨٢) مثلاً لو قال أحد لآخر : وكلتك على أن تباع فرسي هذا إذا جاء فلان التاجر إلى هنا وقبل الآخر ذلك تنعقد الوكالة معلقة بمجيء التاجر إلى هناك . وعليه فإذا جاء التاجر إلى هناك فللوكيل بيع ذلك المال ؛ لأنه يلزم ثبوت الشيء المعلق عند ثبوت الشرط بمقتضى المادة (٨٢) . وإذا لم يأت التاجر إلى هناك فليس للوكيل بيع ذلك المال ؛ لأن التعليق يمنع المعلق أن يكون سبباً للحكم ، فلو فرضنا أن الموكل قال : قد وكلتك ببيع فرسي هذا فمع أن هذا الكلام سبب لتحقيق الوكالة في الحال وصلاحيه الوكيل ببيع الفرس فوراً ، فلو قال : قد وكلتك ببيع حصاني هذا إذا جاء التاجر الفلاني إلى هنا فإن التعليق مانع من أن تكون الوكالة سبباً في الحال ويتوقف ثبوت الوكالة على وجود الشرط . يعني أنه يتأخر إلى مجيء التاجر ، ومتى وجد الشرط فالكلام المذكور يكون سبباً للوكالة (رد المحتار) . كذلك لو رهن المدين عند دائئه مالا وسلمه إياه وقال له : إذا لم أؤد الدين إلى الوقت الفلاني بع الرهن واستوف دينك منه ووكل دائئه فلو باع الدائن الرهن قبل حلول ذلك الوقت فلا يكون صحيحاً (البهجة) انظر المادة (٧٦) وشرحهما أيضاً . تعليق - الوكالة والوكالة الدورية : يفهم من الإيضاحات السالفة أن تعليق الوكالة بالشرط جائز ، وقد بينت التفصيلات المتعلقة بهذا في شرح المادة (٨٢) . والوكالة الدورية من

هذا القبيل أيضا فلو قال أحد لآخر : قد وكلتك ببيع هذا المال وكلما عزلتك فأنت وكيلني كان ذلك الشخص وكيلًا وكلما عزله الموكل تجددت الوكالة (رد المختار) . والسبب في تسمية هذه الوكالة دورية هذا التجدد . ويجب ألا يفهم وهذا الحال أن عزل الموكل الوكيل غير ممكن ؛ لأن إمكان العزل من الوكالة هذه سيذكر في شرح المادة (١ ٥٢ ١) . والصورة الثالثة يضاف ركن التوكيل بعضها إلى وقت ؛ لأن الوكالة من العقود **القابلة** للإضافة كما قد وضح في شرح المادة (٨٢)

." (١)

" الوكيل مقدارا من الدين وسلمه لموكله فأقام الموكل الدعوى على الوكيل بطلب دفع باقي الدين بسبب قبول الوكيل للوكالة ، واصطلح مع الوكيل عن دعواه المذكورة على مقدار من مال فلا يصح الصلح . كذلك لو حصل الصلح عن دعوى فراغ في الأراضي الأميرية الذي لم يجر في دوائر التمليك (دفتر خافاني) فالصلح عن تلك الدعوى باطل . كذلك الدعوى بأجرة النائحة وأجرة المغنية وأجرة التصدير المحرم والربا والحلوان (المكرومة) والكاهن والمنجم من الدعاوى الباطلة . وكذلك الادعاء بتضمين المال الذي تلف في يد الأجير الخاص ، أو المشترك بسبب ممكن التحرز منه كالسرقة من الدعاوى الباطلة إلا أن بطلان الصلح في المسألة الأخيرة أي في حالة الصلح عن دعوى تضمين المستأجر فيه الذي تلف بسبب ممكن التحرز منه هو على مذهب الإمام الأعظم انظر المادة (ال ٦٠٧) . والحاصل أن مثل هذه الدعاوى باطلة كما أن الصلح عن تلك الدعاوى ببدل معلوم باطل أيضا (تكملة رد المختار) فلذلك إذا ادعى المدعي دعوى وتصلح بعد ذلك مع المدعى عليه ، ثم أقر بعد ذلك بأنه كان مبطلا في دعواه فللمدعى عليه أن يسترد بدل الصلح عند بعض الفقهاء (الدر المنتقى) . (النوع الثاني) الدعوى الفاسدة الوصف أي الدعوى **القابلة** التصحيح كأن يكون

في الدعوى قصور وخلل . فالصلح عن هذه الدعوى صحيح (المجموعة الجديدة) . مثلاً لو ادعى المدعي عقاراً ، وأخطأ في بيان الحدود ، أو أنه تصالح مع المدعى عليه قبل أن يبين حدوده الأربعة ويوضحها على الوجه المبين في المادة (١٦٢٣) كان صحيحاً (البزاية) . ركن الصلح : إن ركن بعض العقود هو عبارة عن الإيجاب والقبول كالبيع والإجارة والحوالة والرهن والهبة والإيداع كما أن ركن بعض العقود عبارة عن الإيجاب فقط ، ولا يتوقف على القبول كالكفالة انظر المادة (٦٢١) . فالصلح من أيهما يفصل على الوجه الآتي . وهو أن الصلح ينعقد بصور خمسة . الأولى - بالإيجاب والقبول . الثانية - بالإيجاب من المدعي . الثالثة - بالتعاطي . الرابعة - بالكتابة . الخامسة - بإشارة الأخرس المعروفة . فعليه يجب في الصلح حصول الإيجاب من المدعي على كل حال سواء أكان المدعى به متعينا بالتعيين أم لم يكن . فلذلك لا يصح الصلح بدون الإيجاب مطلقاً . أما القبول فيجب في كل صلح يتضمن المبادلة لذلك يجب في المسألتين الآتيتي الذكر : وجود القبول في الصلح بعد الإيجاب ففي تلك الحالة يجوز أن يكون الإيجاب من المدعي والقبول من المدعى عليه ، ويجوز عكسهما أي أن يكون الإيجاب من المدعى عليه والقبول من المدعي انظر مادتي (١٠١ و ١٠٢) وشرحهما . المسألة الأولى - إذا كان المدعى به متعينا بالتعيين يجب القبول ؛ لأن الصلح في هذه الحالة لا يكون إسقاطاً حتى يتم بالمسقط ، فسبب عدم كونه إسقاطاً هو مبني على عدم جريان الإسقاط في الأعيان . مثلاً : لو قال المدعى عليه للمدعي : قد تصالحت معك ، أو قد صالحتك بكذا درهماً على المال المدعى به ،

" (١) .

" وكذلك إذا قال المقر : أقرضنا ، أو أودعنا ، أو أعارنا ، أو إن لفلان حقاً علينا كذا ، ونحن ثلاثة ، أو أربعة أشخاص فالاختلاف المذكور جار في ذلك . أما لو قال المقر : إننا عشرة أشخاص ، وقد غصبنا فلا يلزم المقر إلا العشر ؛ لأن هذه العبارة لا تستعمل للواحد (الدر المختار والتكملة) . إن تعبير حقوق العباد الواردة في المجلة للاحتراز من حقوق الله ؛ لأنه إذا رجع المقر في حد الزنا قبل الحد أو أثناء الحد فرجوعه صحيح ويسقط الحد (الدرر) . إلا أن الاستثناء من الإقرار ليس رجوعاً عن الإقرار فهو صحيح ، ويوضح

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ٣/٤

ذلك كما يأتي : الاستثناء من الإقرار : الاستثناء معنى ، وليس صورة هو التكلم بالباقي بعد الثنيا يعني بعد المستثنى ، وبعبارة آخر عبارة عن التكلم بالباقي بعد الاستثناء باعتبار الحاصل من مجموع التركيب . أما باعتبار الأجزاء اللفظية فهو نفي وإثبات أي أن صدر الجملة الاستثنائية ، وأولها نفي وعجزها وآخرها إثبات ، أو بالعكس ، وفي هذه الصورة يبين أن الاستثناء لا يتناول الصدر المستثنى . مثلاً إن للقائل : لفلان علي ألف درهم إلا مائة عبارتين مطولهما : أن لفلان علي ألف درهم إلا مائة ، ومختصرهما أن لفلان علي تسعمائة درهم ، وبهذه الإيضاحات ظهر معنى التكلم بالباقي بعد الثنيا . تقسيم الاستثناء : الاستثناء على قسمين : القسم الأول : متصل ، وهو عبارة عن الإخراج والتكلم بالباقي . القسم الثاني : منفصل ، وإخراجه غير صحيح . شروط الاستثناء : للاستثناء أربعة شروط : الشرط الأول : اتصال المستثنى بالمستثنى منه ما لم يوجد عذر كالنفس والسعال وأخذ الفم . فلذلك إذا وقع الاستثناء مفصلاً بطل الاستثناء . ، وقد قال ابن عباس رضي الله عنه بصحة الاستثناء مفصلاً وبجوازه ولو وقع بعد سنة . أما إذا تخلل بين المستثنى والمستثنى منه نداء فلا يضر ؛ لأن النداء للتنبيه والتأكيد فلذلك لو قال : لك علي ألف درهم يا فلان إلا عشرة فلا استثناء صحيح ؛ لأن النداء إذا كان مفرداً كقوله : يا فلان ، أو مضافاً كقوله : يا ابن فلان سواء كان المنادى المقر له أو أحداً غيره نحو قولك : لزيد علي مائة درهم يا عمرو إلا عشرة . فلا استثناء صحيح . لكن إذا تخلل المستثنى والمستثنى منه إشهاد ، أو تسبيح أو تهليل ، أو تكبير فيخل الاتصال ، فلذلك لو قال : لك علي ألف درهم فاشهدوا إلا كذا فلا يصح الاستثناء ، ولا يعتبر ؛ لأن الإشهاد حصل بعد تمام الإقرار فلا استثناء كان غير متصل بالمستثنى منه فهو رجوع عن الإقرار . الشرط الثاني : أن يكون المستثنى بعض المستثنى منه فلذلك فلا استثناء المستغرق أي استثناء الكل باطل سواء أكان الاستثناء عين لفظ الصدر ، أو بمساويه ؛ لأن الاستثناء هو عبارة عن التكلم بالباقي بعد الثنيا فباستثناء الكل لا يبقى باق فهو باطل سواء أكان الاستثناء موصولاً أم مفصلاً . ولو كان في التصرفات **القابلة** للرجوع كالوصية ؛ لأن استثناء الكل ليس رجوعاً بل هو على القول الصحيح استثناء فاسد ؛ فلذلك لو قال المقر (إن ما في هذا الكيس من الدراهم لفلان إلا ألفاً) ينظر : فإذا كان في الكيس دراهم أكثر من الألف فالزيادة للمقر له ، والألف للمقر ، وإذا كانت ألفاً ، أو أقل كانت للمقر له ؛ لأن الاستثناء في هذه الصورة غير صحيح كذلك لو أقر المقر بشيئين ، واستثنى تمام أحدهما فلا استثناء

" ٤ - الولادة : إذا شهدت امرأة حرة عادلة على ولادة الزوجة لولد فتقبل شهادتها وتثبت الولادة حتى أن الزوج لو نفى الولد بعد ذلك فيجب اللعان لتمام النفي (القهستاني في النسب) . فلذلك لو أشارت الزوجة إلى ولد وقالت لزوجها : إن هذا الولد منك وأنكر الزوج ولادة الزوجة لذلك الولد فلا يقبل قول الزوجة المجرد بل يجب شهادة قابلة وشهادة قابلتين أحوط . فإذا شهدت **القابلة** على ولادة الزوجة المذكورة ثبتت نسب الولد من الزوج ما لم يجر اللعان (الأنقروفي في النسب بزيادة) ففي هذه المواضع الأربعة تقبل شهادة النساء بالاتفاق ولا يشترط في جميعها الشهادة (الجوهرة) . ٥ - الإرث : تقبل شهادة النساء في الإرث أي في المال على استهلال الصبي عند الإمامين والأئمة الثلاثة وقد جاء في البهجة أنه قد أفتي من مشايخ المسلمين بعدم جواز شهادة النساء على استهلال الصبي في حق الإرث إلا أن ابن كمال قد بين أن قول الإمامين هو الأرجح وقد قبلت المجلة ذلك ؛ لأن صوته يقع عند الولادة وعندها لا تحضر الرجال فكان كشهادتهن على نفس الولادة (الشبلي) . ٦ - إذا شهدت النساء على القتل الذي وقع في حمام النساء فتقبل شهادتهن في حق الدية حتى لا يذهب دم الإنسان هدرًا ولا تقبل شهادتهن على القصاص (الحموي وأبو السعود المصري) . مثلاً ، لو شهدت النساء فقط أن هذه المرأة قد قتلت فلانة في الحمام عمداً بآلة جارحة فيحكم على القاتلة بالدية ولا يحكم عليها بالقصاص . النساء . قد ذكرت النساء بصيغة الجمع والأحوط أن يكن اثنتين أو أكثر ؛ لأن في شهادتهن معنى الإلزام إلا أنه لا ينظر فيها إلى النصاب فتقبل شهادة امرأة واحدة ؛ لأن سقوط الذكورة في مثل هذه الشهادات هو لأجل تخفيف النظر بسبب نظر الجنس أخف ولهذا السبب والعلة قد سقط العدد أيضاً إلا أن الإمام الشافعي قد شرط أن يكون عددن أربعاً (البحر) . أما السؤال الذي يرد على أن شهادة النساء قد وردت في الحديث الشريف بصيغة الجمع وأنه يجب لذلك ألا تقبل شهادة امرأة واحدة فهو غير وارد ؛ لأن الجمع الذي فيه أداة التعريف يقصد فيه الجنس ولذلك فيتناول الأقل وهو الواحد (البحر) . شهادة الرجال في المواضع التي لا يمكن لهم الاطلاع عليها . إذا شهد رجل واحد على خصوص كالولادة فتقبل شهادته بطريق الأولى وقد بين بعض الفقهاء أنه يجب في هذه الصورة أن يبين الشاهد أنه قد رأى الولادة تصادفاً ومن غير قصد أما إذا بين الشاهد بأنه نظرها تعمداً فحيث

إنه يكون قد نظر إلى شيء محرم وممنوع فيكون فاسقا ولا تقبل شهادته . أما عند بعض الفقهاء فتقبل شهادة الشاهد ولو ذكر بأنه نظر ذلك تعمدًا ما دام الشاهد عادلا ؛ لأنه يوجد ضرورة للنظر لإحياء الحقوق ، وقد أفتى في كتاب الفتوى المسمى بالنتيجة بهذا القول (رد المحتار والشبلي) . شهادة النساء . قد اختلف في شرط لزوم لفظ الشهادة في شهادة النساء فعند العراقيين لا يشترط لفظ الشهادة فيها ؛ لأن هذه الشهادة هي إخبار أي من قبيل المادة (١٦٨٩) أما سائر الفقهاء فقد بينوا أن قبول الشهادة في هذه المواضع يلزم فيها سائر شرائط الشهادة كالعقل والبلوغ والعدالة كما أنه يلزم فيها أيضا لفظ الشهادة وقد قبلت المجلة هذا القول الثاني ؛ لأنه القول الصحيح (الزيلعي وأبي السعود) . - * * * *

." (١)

" الفسخ يبقى البيع صحيحا ولا حاجة لتجديد العقد كما أنه لا يفسخ البيع بعد التحالف بفسخ أحدهما إلا أن لهما فسخه بالاتفاق (البحر) . ويجري التحالف في الإقالة أيضا . مثلا : إذا اختلف العاقدان بعد الإقالة في مقدار الثمن قبل قبض المبيع بحكم الإقالة يجري التحالف ويعود البيع أما إذا قبض المبيع بحكم الإقالة فلا يجري تحالف (الدرر والشرنبلالي) . أما إذا اختلف في رأس مال السلم بعد الإقالة فلا يجري التحالف والقول مع اليمين للمسلم إليه ؛ لأن رب السلم يدعي الزيادة والمسلم إليه ينكر ذلك فلا يعود السلم ؛ لأن إقالة السلم هي إسقاط للدين والساقط لا يعود انظر المادة (٥١) (الدرر) . - * * * * - المادة (١٧٧٩) (إذا اختلف المستأجر قبل أن يتصرف في المأجور مع المؤجر في مقدار الأجرة . مثلا : بأن ادعى المستأجر بأن الأجرة عشرة دنانير ، وادعى المؤجر أنها خمسة عشر دينارا تقبل دعوى من أقام البينة منهما . وإن أقام كلاهما مع البينة يحكم ببينة المؤجر ، وإن عجزا عن الإثبات يحلفا معا ويبدأ بتحليف المستأجر أولا ويلزم من نكل بنكوله فإن حلف كلاهما فسخ الحاكم الإجارة . وإذا اختلفا في المدة أو المسافة فالحكم على هذا الوجه إلا أنه إذا أقام كلاهما البينة يحكم ببينة المستأجر ويبدأ بتحليف المؤجر في صورة التحالف) إذا اختلف المستأجر مع المؤجر قبل التصرف في المأجور وتعبير آخر قبل استيفاء المستأجر المنفعة أو قبل اقتداره وتمكنه من استيفائها . (أولا) في مقدار الأجرة . (ثانيا) في جنسها . (ثالثا) في نوعها . (رابعا) في

وصفها . كأن يدعي المستأجر مثلاً أن الأجرة عشرة دنانير ، وأن يدعي المؤجر أنها خمسة عشر ديناراً أو أن يدعي المؤجر أن بدل الإيجار نقود ذهبية ، وأن يدعي المستأجر أنها فضية . أو أن يدعي المؤجر بأن بدل الإيجار سكة خالصة ، وأن يدعي المستأجر أنها سكة مغشوشة فأيهما يقيم البينة تقبل منه ؛ لأن الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان انظر المادة (٧٥) . وأما إذا أقام كلاهما البينة معا يحكم ببينة المؤجر في مقدار الأجرة ؛ لأنها أثبتت زيادة الأجرة انظر المادة (١٧٦٢) . وإذا عجز كلاهما عن الإثبات فيحلف كلاهما ؛ لأن الإجارة هي بيع قبل قبض المنفعة فهي مثل المبيع قبل قبضه ، وبما أن كلا من العاقلين منكر دعوى الآخر وبما أن الإجارة من المعاوضات **القابلة** للفسخ كالبيع فقد ألحقت بالبيع في هذا الخصوص . سؤال - يشترط في التحالف قيام المعقود عليه وبما أن المعقود عليه هنا وهو المنفعة معدوم فكان من المقتضى عدم جريان التحالف ؟

." (١)

" يحل للمرأة تمكينه حتى أنه يجوز ويحل لأحد أولئك الشهود الزور التزويج بها (الفتح) . ودليل نفاذ القضاء على هذا الوجه ظاهراً وباطناً هو . أن رجلاً ادعى بحضور أمير المؤمنين علي كرم الله وجهه التزويج بامرأة فأثبت الرجل الزواج بها بعد إنكار المرأة العقد فحكم علي كرم الله وجهه بأنها زوجة للمدعي فقالت المرأة لعلي عليه السلام إنني لست زوجة للمدعي وما دمت أنك حكمت بذلك فأجر عقدنا فأجابها لا حاجة لتجديد العقد فشاهدك زوجها . قيل ، إذا كان المحل قابلاً للنفاذ ؛ لأنه إذا كان المحل غير قابل للنفاذ فلا ينفذ مثلاً لو قال أحد تزوجتها فهي زوجتي وكانت المرأة التي يعينها محرمة لكونها معتدة الغير فالحكم الذي يكون على هذه الصورة لا ينفذ باطناً فإذا أثبت المدعي ذلك بشهود زور وهو عالم بأنها محرمة فلا تحل تلك المرأة للمدعي . كذلك لو ادعى المدعي كذباً أن امرأة المنكوحة لغيره زوجته وأثبت ذلك بشهود زور وستحصل على حكم بالزوجية فلا ينفذ الحكم باطناً ولا تحل المرأة المذكورة له . قيل ، إذا لم يكن القاضي عالماً بكذب الشهود ، لأن القاضي إذا كان عالماً بكذب الشهود فالحكم الذي يصدره لا ينفذ باطناً كما أن الظاهر لا ينفذ ظاهراً أيضاً اليمين الكاذبة ، كذلك لا ينفذ الحكم باطناً المبني على يمين كاذبة . وعليه فإذا ادعت امرأة

أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر الزوج ذلك ولم تستطع الزوجة الإثبات وحلف الزوج على أنه لم يطلقها وأخذ الحكم عليها بالطاعة فلا ينفذ هذا الحكم باطنا فإذا كان طلقها حقيقة طلاقا ثلاثا فليس لها بعد هذا الحكم أن تمكث عنده ولا يحل لها أخذ شيء من ميراثه . قيل ، في العقود وفي الفسوخ ، أما في الأملاك المرسلة فلا ينفذ باطنا بالإجماع لأنه يجب أن يكون للملك سبب وبما أنه لا تكون بعض الأسباب أولى من الأسباب الأخرى من جهة مزاحمة الأسباب فلا يمكن جعل السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء (الدرر) . ودعوى الدين بدون ذكر السبب في حكم الأملاك المرسلة أيضا فلذلك إذا أثبت بشهود الزور بدون ذكر السبب لا ينفذ . كذلك الإرث في حكم الأملاك المرسلة . كذلك النسب لا ينفذ الحكم باطنا بالإجماع . والحاصل أن النفاذ باطنا عند الإمام الأعظم يجري في الأمور **القابلة** للإنشاء بسبب كالبيع والنكاح والإجارة ولا يجري في غير **القابلة** للإنشاء كالأملاك المرسلة والإرث والنسب . أما عند الإمامين وزفر والأئمة الثلاثة فالأحكام التي تقع بناء على شهادات شهود زور تنفذ ظاهرا إلا أنها لا تنفذ باطنا . فلذلك لو ادعى أحد على آخر قائلا : قد اشتريت فرسك هذه منك بقيمتها الحقيقية بعشرة دنانير وأنكر المدعى عليه البيع فأثبت المدعي دعواه بشهود زور وحكم له القاضي بالفرس فأخذ الفرس ودفع العشرة الدنانير ، وكانت العشرة الدنانير قيمة الفرس الحقيقية ، فلا تحل تلك الفرس للمدعي .

" (١) .

" جمعنا بينهما للتيقظ لما تصح به الصلاة

الشروط جمع شرط بسكون الراء والأشراط جمع شرط بفتحها وهما العلامة وفي الشريعة هو ما يتوقف على وجوده الشيء وهو خارج عن ماهيته . والأركان جمع ركن وهو في اللغة الجانب الأقوى وفي الاصطلاح

(١) درر الحكماء شرح مجلة الأحكام، ٦٠٦/٤

الجزء الذاتي الذي تتركب الماهية منه ومن غيره وقد أردنا تنبيه العابد فقلنا (لا بد لصحة الصلاة من سبعة وعشرين شيئاً) ولا حصر فيها . ومن اقتصر على ذكر الشروط الستة الخارجة عن الصلاة وعلى الستة الأركان الداخلة فيها أراد التقريب وإلا فالمصلي يحتاج إلى ما ذكرناه بزيادة فأردنا به بيان ما إليه الحاجة من شرط صحة الشروع والدوام على صحتها وكلها فروض وعبر بلفظ الشيء الصادق بالشرط والركن فمن الشروط (الطهارة من الحدث) الأصغر والأكبر والحيض والنفاس لآية الوضوء . والحدث لغة : الشيء الحادث وشرعا مانعية تقوم بالأعضاء إلى غاية وصول المزيل لها (و) منها (طهارة الجسد والثوب والمكان) الذي يصلي عليه فلو بسط شيئاً رقيقاً يصلح ساتراً للعورة وهو ما لا يرى منه الجسد جاز صلاته وإن كانت النجاسة رطبة فألقى عليها لبدا أو ثنى ما ليس ثخيناً أو كبسها بالتراب فلم يجدر ريح النجاسة جازت صلاته وإذا أمسك حبلاً مربوطاً به نجاسة أو بقي من عمامته طرف طاهر ولم يتحرك الطرف النجس بحركته صحت وإلا فلا كما لو أصاب رأسه خيمة نجسة وجلس صغير يستمسك في حجر المصلي وطير متنجس على رأسه لا يبطل الصلاة إذا لم ينفصل منه نجاسة مانعة لأن الشرط الطهارة (من نجس غير معفو عنه) وتقدم بيانه (حتى) يشترط طهارة (موضع القدمين) فتبطل الصلاة بنجس مانع تحت أحدهما أو بجمعه فيهما تقديرا في الأصح وقيامه على قدم صحيح مع الكراهة وانتقاله عن مكان طاهر لنجس ولم يمكن به مقدار ركن لا تبطل به وإن مكث به قدوه بطلت على المختار

(و) منها طهارة موضع (اليدين والركبتين) على الصحيح لافتراض السجود على سبعة أعظم واختاره الفقيه أبو الليث وأنكر ما قيل من عدم افتراض طهارة موضعها ولأن رواية جواز الصلاة مع نجاسة الكفين والركبتين شاذة (و) منها طهارة موضع (الجبهة على الأصح) من الروايتين عن أبي حنيفة وهو قولهم رحمهم الله ليتحقق السجود عليها لأن الفرض وإن كان يتأدى بمقدار الأرنبة على القول المرجوح يصير الوضع معدوماً حكماً بوجوده على النجس ولو أعاده على طاهر في ظاهر الرواية ولا يمنع نجاسة في محل أنفه مع طهارة باقي المحال بالاتفاق لأن الأنف أقل من الدرهم ويصير كأنه اقتصر على الجبهة مع الكراهة وطهارة المكان ألزم من الثوب المشروط نصاً بالدلالة إذ لا وجود للصلاة بدون مكان وقد توجد بدون ثوب ولا يضر وقوع ثوبه على نجاسة لا تعلق به حال سجوده (و) منها (ستر العورة) للإجماع على افتراضه ولو في ظلمة والشرط سترها من جوانبه على الصحيح (ولا يضر نظرها من جيبه) في قول عامة المشايخ (و) لا يضر لو نظرها أحد من (أسفل ذيله) لأن التكلف لمنعه فيه حرج والثوب الحرير والمغصوب وأرض الغير تصح فيها الصلاة مع

الكراهة وسنذكره والمستحب أن يصلي في ثلاثة ثياب من أحسن ثيابه قميص وأزرار وعمامة ويكره في إزار مع القدرة عليها (و) منها (استقبال القبلة) الاستقبال من قبلت الماشية الوادي بمعنى قابلته وليست السين للطلب لأن الشرط المقابلة لا طلبها وهو شرط بالكتاب والسنة والإجماع والمراد منها بقعتها لا البناء حتى لو نوى بناء الكعبة لا يجوز إلا أن يريد به جهة الكعبة وإن نوى المحراب لا يجوز (فللمكي المشاهد) للكعبة (فرضه إصابة عينها) اتفاقا لقدرة عليه يقينا (و) الفرض (لغير المشاهد) إصابة (جهتها) أي الكعبة هو الصحيح ونية القبلة ليست بشرط والتوجه إليها يغني عن النية هو الأصح وجهتها هي التي إذا توجه إليها الإنسان يكون مسامتا للكعبة أو لهوائها تحقيقا أو تقريبا ومعنى التحقيق أنه لو فرض خط من تلقاء وجهه على زاوية قائمة إلى الأفق يكون مارا على الكعبة أو هوائها ومعنى التقريب أن يكون ذلك منحرفا عن الكعبة أو هوائها انحرافا لا تزول به **القابلة** بالكلية بأن يبقى شيء من سطح الوجه مسامتا للكعبة أو لهوائها (ولغير المشاهد إصابة جهتها) البعيد والقريب سواء (ولو بمكة) وحال بينه وبين الكعبة بناء أو جبل (على الصحيح) كما في الدراية والتجنيس

(و) من الشروط (الوقت) للفرائض الخمس بالكتاب والسنة والإجماع وقد نص على اشتراطه في عدة من المعتمدات وقد ترك ذكر الوقت في باب شروط الصلاة في عدة من المعتمدات كالقدوري والمختار والهداية والكنز مع بيانهم الأوقات ولا أعلم سر عدم ذكرهم له وإن كان يتصف بأنه سبب للأداء وظرف للمؤدي وشرط للوجوب كما هو مقرر في محله (و) يشترط (اعتقاد دخوله) لتكون عبادته بنية جازمة لأن الشاك ليس بجازم حتى لو صلى وعنده أن الوقت لم يدخل فظهر أنه كان قد دخل لا تجزئه لأنه لما حكم بفساد صلاته بناء على دليل شرعي وهو تحريه [الأول أن الوقت لم يدخل] لا ينقلب جائزا إذا ظهر خلافه ويخاف عليه في دينه (و) تشترط (النية) وهي الإرادة الجازمة لتمييز العبادة عن العادة ويتحقق الإخلاص فيها لله سبحانه وتعالى (و) تشترط (التحريم) وليست ركنا وعليه عامة المشايخ المحققين على الصحيح والتحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمى وسمي التكبير للافتتاح أو ما يقوم مقامه تحريمه لتحريمه الأشياء المباحة خارج الصلاة وشرطت بالكتاب والسنة والإجماع ويشترط لصحة التحريم اثنا عشر شرطا ذكرت منها سبعة متنا والباقي شرحان فالأول من شروط صحة التحريم أن توجد مقارنة للنية حقيقية أو حكما (بلا فاصل) بينها وبين النية بأجنبي يمنع الاتصال للإجماع عليه كالأكل والشرب والكلام فأما المشي للصلاة والوضوء فليس مانعين (و) الثاني من شروط صحة التحريم (الإتيان بالتحريم قائما) أو منحيا

قليلا (قبل) وجود (انحنائه) بما هو أقرب (للركوع) قال في البرهان لو أدرك الإمام راعيا فحنى ظهره ثم كبر أن كان إلى القيام أقرب صح الشروع ولو أراد به تكبير الركوع وتلغو نيته لأن مدرك الإمام في الركوع لا يحتاج إلى تكبير مرتين خلافا لبعضهم وإن كان إلى الركوع أقرب لا يصح الشروع

(و) الثالث منها (عدم تأخير النية عن التحريمة) لأن الصلاة عبادة وهي لا تتجزأ فما لم ينوها لا تقع عبادة ولا حرج في عدم تأخيرها بخلاف الصوم وهو صادق بالمقارنة وبالتقدم والأفضل المقارنة الحقيقية للاحتياط خروجاً من الخلاف وإيجادها بعد دخول الوقت مراعاة للركنية (و) الرابع منها (النطق بالتحريمة بحيث يسمع نفسه) بدون صمم ولا يلزم الأخرس تحريك لسانه على الصحيح وغير الأخرس يشترط سماعه نطقه (على الأصح) كما قاله شمس الأئمة الحلواني وأكثر المشايخ على أن الصحيح أن الجهر حقيقته أن يسمع غيره والمخافتة أن يسمع نفسه وقال الهندواني لا تجزئه ما لم تسمع أذناه ومن بقربه بالسماع شرط فيما يتعلق بالنطق باللسان التحريمة والقراءة السرية والتشهد والأذكار والتسمية على الذبيحة ووجوب سجود التلاوة والعناق والطلاق والاستثناء واليمين والنذر والإسلام والإيمان حتى لو أجرى الطلاق على قلبه وحرك لسانه من غير تلفظ يسمع لا يقع وإن صحح الحروف وقال الكرخي القراءة تصحيح الحروف وإن لم يكن صوت بحيث يسمع والصحيح خلافه قاله المحقق الكمال ابن الهمام رحمه الله تعالى : اعلم أن القراءة وإن كانت فعل اللسان لكن فعله الذي هو كلام والكلام بالحروف والحرف كيفية تعرض للصوت وهو أخص من النفس فإن النفس للعروض بالقرع فالحرف عارض للصوت لا للنفس فمجرد تصحيحها أي الحروف بلا صوت إيماء إلى الحروف بعضلات المخارج لا حروف فلا كلام انتهى . ومن متعلقات القلب النية للإخلاص فلا يشترط لها النطق كالكفر بالنية قال الحافظ ابن القيم الجوزية رحمه الله تعالى : لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق صحيح ولا ضعيف أنه كان يقول عند الافتتاح أصلي كذا ولا عن أحد من الصحابة والتابعين بل المنقول أنه كان صلى الله عليه وسلم إذا قام إلى الصلاة كبر وهذه بدعة . ا . هـ . وفي مجمع الروايات التلفظ بالنية كرهه البعض لأن ابن عمر رضي الله عنه أدب من فعله وأباحه البعض لما فيه من تحقيق عمل القلب وقطع الوسوسة وعمر رضي الله تعالى عنه إنما زجر من جهر به فأما المخافتة به فلا بأس بها فمن قال من مشايخنا إن التلفظ بالنية سنة لم يرد به سنة النبي صلى الله عليه وسلم بل سنة بعض المشايخ لاختلاف الزمان وكثرة الشواغل على القلوب فيما بعد زمن التابعين

(و) الخامس منها (نية المتابعة) مع نية أصل الصلاة (للمقتدي) أما النية المشتركة فلما تقدم وأما الخاصة وهي نية الاقتداء فلما يلحقه من فساد صلاة إمامه لأنه بالالتزام فينوي فرض الوقت والاقتداء بالإمام أو ينوي الشروع في صلاة الإمام ولو نوى الاقتداء به لا غير قيل لا يجوز لأنه جعل نفسه تبعا للإمام مطلقا والتبعية إنما تتحقق إذا صار مصليا ما صلاه الإمام وقيل متى انتظر تكبير الإمام كفاه عن نية الاقتداء والصحيح أن لا يصير مقتديا بمجرد الانتظار لأنه متردد بين كونه للاقتداء أو بحكم العادة وينبغي أن لا يعين الإمام خشية بطلان الصلاة بظهوره خلافه ولو ظنه زيدا فإذا هو عمرو لا يضر كما لو لم يخطر بباله أنه زيد أو عمرو وقيدنا بالمقتدي لأنه لا يشترط نية الإمامة للرجال بل للنساء (و) السادس من شروط صحة التحريم (تعيين الفرض) في ابتداء الشروع حتى لو نوى فرضا وشرع فيه ثم نسي فظنه تطوعا فأتمه على ظنه فهو فرض مسقط وكذا عكسه يكون تطوعا ولا يشترط نية عدد الركعات ولا اختلاف تراحم الفروض شرط تعيين ما يصلية كالظهر مثلا ولو نوى فرض الوقت صح إلا في الجمعة ولو جمع بين نية فرض ونفل صح للفرض لقوته عند أبي يوسف وقال محمد لا يكون داخلا في شيء منهما للتعارض ولو نوى نافلة وجنابة فهي نافلة ولو نوى مكتوبة وجنابة فهي مكتوبة

(و) السابع منها (تعيين الواجب) أطلقه فشمّل قضاء نفل أفسده والنذر والوتر وركعتي الطواف والعيدين لاختلاف الأسباب وقالوا في العيدين والوتر ينوي صلاة العيد والوتر من غير تقيد بالواجب للاختلاف فيه وفي سجود السهو لا يجب التعيين في السجودات وفي التلاوة بعينها لدفع المزاحمة من سجدة الشكر والسهو . " تنبيه " لتتميم عدد شروط صحة التحريم : الثامن كونها بلفظ العربية للقادر عليها في الصحيح . التاسع أن لا يمد همزا فيها ولا باء أكبر وإشباع حركة الهاء من الجلالة خطأ لغة ولا تفسد به الصلاة وكذا تسكينها . العاشر أن يأتي بجملة تامة من مبتدأ وخبر . الحادي عشر أن يكون بذكر خالص لله . الثاني عشر أن لا يكون بالبسملة كما سيأتي . الثالث عشر أن لا يحذف الهاء من الجلالة . الرابع عشر أن يأتي بالهاوي وهو الألف في اللام الثانية فإذا حذفه لم يصح . الخامس عشر أن لا يقرن التكبير بما يفسده فلا يصح شروعه لو قال الله أكبر العالم بالمعدوم والموجود أو العالم بأحوال الخلق لأنه يشبه كلام الناس ذكر هذا في النزاهة وهذا مما من الله سبحانه بالإيقاظ لجمعه ولم أره قبله مجموعا فله الحمد إذ إنعامه وفضله ليس محصورا ولا محظورا ولا ممنوعا (ولا يشترط التعيين في النفل) ولو سنة الفجر في الأصح وكذا التراويح عند عامة المشايخ وهو الصحيح والاحتياط التعيين فينوي مراعيها صفتها بالتراويح أو سنة الوقت

(و) يفترض (القيام) وهو ركن متفق عليه في الفرائض والواجبات وحد القيام أن يكون بحيث إذا مد يديه لا ينال ركبتيه وقوله (في غير النفل) متعلق بالقيام فلا يلزم في النفل كما سنذكره إن شاء الله تعالى (و) يفترض (القراءة) ولا تكون إلا بسماعها كما تقدم لقوله تعالى : فاقروا ما تيسر من القرآن وهي ركن زائد على قول الجمهور لسقوطها بلا ضرورة عن المقتدى عندنا وعن المدرك في الركوع إجماعا (و) بالنص كانت القراءة فرضا و (لو) قرأ (آية) قصيرة مركبة من كلمتين كقوله تعالى : ثم نظر في ظاهر الرواية وأما الآية التي هي كلمة كمدهامتان أو حرف ص ن ق أو حرفان حم طس أو حروف جمعسق كهيعص فقد اختلف المشايخ والأصح أنه لا تجوز بها الصلاة وقال القدوري الصحيح الجواز وقال أبو يوسف ومحمد الفرض قراءة آية طويلة أو ثلاث آيات قصار وحفظ ما تجوز به الصلاة من القرآن فرض عين وحفظ الفاتحة وسورة واجب على كل مسلم وحفظ جميع القرآن فرض كفاية وإذا علمت ذلك فالقراءة فرض (في ركعتي فرض) أي ركعتين كانتا ولا تصح بقراءته في ركعة واحدة فقط خلافا لزفر والحسن البصري لأن الأمر لا يقتضي التكرار قلنا نعم لكن لزم في الثانية لتشاكلهما من كل وجه فالأولى بعبارة النص والثانية بدلالته

(و) القراءة فرض في (كل) ركعات (النفل) لأن كل شفع منه صلاة على حدة (و) القراءة فرض في كل ركعات (الوتر) أما كونه سنة فظاهر وعلى وجوبه للاحتياط (ولم يتعين شيء من القرآن لصحة الصلاة) لإطلاق ما تلونا وقلنا بتعين الفاتحة وجوبا كما سنذكره

(ولا يقرأ المؤتم بل يستمع) حال جهر الإمام (وينصت) حال إسراره لقوله تعالى : " وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا " وقال صلى الله عليه و سلم " يكفيك قراءة الإمام جهر أم خافت " واتفق الإمام الأعظم وأصحابه والإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل على صحة صلاة المأموم من غير قراءته شيئا وقد بسطته بالأصل

(و) قلنا (إن قرأ) المأموم الفاتحة وغيرها (كره) ذلك (تحريما) للنهي (يتبع . . .) (١)

" (يجب قطع الصلاة) ولو فرضا (باستغاثة) شخص (ملهوف) لمهم أصابه كما لو تعلق به ظالم أو وقع في ماء أو صال عليه حيوان فاستغاث (بالمصلي) أو بغيره وقدر على الدفع عنه و (لا) يجب قطع

الصلاة (ببناء أحد أبويه) من غير استغاثة لأن قطع الصلاة لا يجوز إلا لضرورة وقال الطحاوي هذا في الفرض وإن كان في نافلة إن علم أحد أبويه أنه في الصلاة وناداه لا بأس بأن لا يجيبه وإن لم يعلم يجيبه (يجوز قطعها) ولو كانت فرضا (بسرقة) تخشى على (ما يساوي درهما) لأنه مال وقال عليه السلام " قاتل دون مالك " وكذا فيما دونه في الأصح لأنه يجب في دائق وكذا لو فارت قدرها أو خافت على ولدها أو طلب منه كافر عرض الإسلام عليه (ولو) كان المسروق (لغيره) أي غير المصلي لدفع الظلم والنهي عن المنكر (و) يجوز قطعها لخشية (خوف) من (ذئب) ونحوه (على غنم) ونحوها (أو خوف تردي) أي سقوط (أعمى) أو غيره ممن لا علم عنده (في بئر ونحوه) كحفرة وسطح وإذا غلب على الظن سقوطه وجب قطع الصلاة ولو فرضا (و) هو كما (إذا خافت القابلة) وهي التي يقال لها داية تتلقى الولد حال خروجه من بطن أمه إن غلب على ظنها (موت الولد) أو تلف عضو منه أو أمه بتركها وجب عليها تأخير الصلاة عن وقتها وقطعها لو كانت فيها (وإلا فلا بأس بتأخيرها الصلاة وتقبل على الولد) للعدر كما أخر النبي صلى الله عليه و سلم الصلاة عن وقتها يوم الخندق (وكذا المسافر) أي السائر في فضاء () إذا خاف من اللصوص أو قطاع الطريق (أو من سبع أو سيل) (جاز له تأخير الوقتية) كالمقاتلين إذا لم يقدرُوا على الإيحاء ركبانا للعدر وكذا يجوز تأخير قضاء الفوائت للعدر كالسعي على العيال وإن وجب قضاؤها على الفور وأما قضاء الصوم فعلى التراخي ما لم يقرب رمضان الثاني وأما سجدة التلاوة والنذر المطلق ففيهما الخلاف قيل موسع وقيل مضيق (وتارك الصلاة عمدا كسلا يضرب ضربا شديدا حتى يسيل منه الدم و) بعده (يجبس) ولا يترك هملا بل يتفقد حاله بالوعظ والزجر والضرب أيضا (حتى يصلحها) أو يموت بحبسه وهذا جزاؤه الديني وأما في الآخرة إذا مات على الإسلام عاصيا بتركها فله عذاب طويل بواد في جهنم أشدها حرا وأبعدها قعرا فيه بئر يقال له الهبهب وآبار يسيل إليها الصديد والقيح أعدت لتارك الصلاة وحديث جابر فيه صفته بقوله بين الرجل وبين الكفر ترك الصلاة رواه أحمد ومسلم (وكذا تارك صوم رمضان) كسلا يضرب كذلك ويجبس حتى يصوم (ولا يقتل) بمجرد ترك الصلاة والصوم مع الإقرار بفرضيتهما (إلا إذا جحد) افتراض الصلاة والصوم لإنكاره ما كان معلوما من الدين إجماعا (أو استخف بأحدهما) كما لو أظهر الإفطار في نهار رمضان بلا عذر متهاونا أو نطق بما يدل عليه فيكون حكمه حكم المرتد فتكشف شبهته ويجبس ثم يقتل إن أصر . (١)

(١) مراقي الفلاح، ص/١٦١

" (وإذا اجتمعت الجنائز فالإفراد بالصلاة لكل منها أولى) وهو ظاهر (ويقدم الأفضل فالأفضل)
إن لم يكن سبق (وإن اجتمعن) ولو مع سبق (وصلى عليها مرة) واحدة صح وإن شاء جعلهم صفا
عريضا ويقوم عند أفضلهم وإن شاء (جعلها) أي الجنائز (صفا طويلا مما يلي القبلة بحيث يكون صدر كل
(واحد منهم) قدام الإمام) محاذيا له وقال ابن أبي ليلى يجعل رأس كل واحد أسفل من رأسه صاحبه هكذا
درجات وقال أبو حنيفة وهو حسن لأن النبي صلى الله عليه و سلم وصاحبيه دفنوا هكذا والوضع للصلاة
كذلك قال وإن وضعوا رأس كل واحد بجذاء رأس الآخر فحسن وهذا كل عند التفاوت في الفضل فإن لم
يكن ينبغي أن لا يعدل عن المحاذاة فلذا قال (وراعي الترتيب) في وضعهم (فيجعل الرجال مما يلي الإمام
ثم الصبيان بعدهم) أي بعد الرجال (ثم الخنثى ثم النساء) ثم المراهقات ولو كان الكل رجالا روى الحسن
عن أبي حنيفة يوضع أفضلهم وأسنهم مما يلي الإمام وهو قول أبي يوسف والحر مقدم على العبد وفي رواية
الحسن إذا كان العبد أصلح قدم (ولو دفنوا بقبر واحد) لضرورة (وضعوا) فيه (على عكس هذا) الترتيب
ويقدم الأفضل فالأفضل إلى القبلة والأكثر قرآنا وعلمًا كما فعل في شهداء أحد (ولا يقتدي بالإمام من)
سبق ببعض التكبيرات و (وجده بين تكبيرتين) حين حضر (بل ينتظر تكبير الإمام) ويدخل معه إذا كبر
عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يكبر حين يحضر ويحسب له وعندهما يقضي الجميع ولا يحسب له
تكبير إحرامه كالمسبوق بركعات (ويوافقه) أي المسبوق إمامه (في دعائه) لو علمه بسماعه على ما قاله
مشايخ بلخ أن السنة أن يسمع كل صف ما يليه (ثم يقضي) المسبوق (ما فاتته) من التكبيرات (قبل رفع
الجنائز) مع الدعاء إن أمن رفع الجنائز وإلا كبر قبل وضعها على الأكتاف متتابعًا اتقاء عن بطلانها بذهابها
(ولا ينتظر تكبير الإمام من حضر تحريمته) فيكبر ويكون مدركًا ويسلم مع الإمام (ومن حضر بعد التكبير
الرابعة قبل السلام فاتته الصلاة) عندهما (في الصحيح) لأنه لا وجه إلى أن يكبر وحده كما في البزازية
وغيرها وعن محمد أن يكبر كما قال أبو يوسف ثم يكبر ثلاثًا بعد سلام الإمام قبل رفع الجنائز وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة وغيرها فقد اختلف التصحيح كما ترى (وتكره الصلاة عليه في مسجد الجماعة وهو) أي
الميت (فيه) كراهة تنزيه في رواية ورجحها المحقق ابن الهمام وتحريمية في أخرى والعلة فيه إن كان خشية
التلوين فهي تحريمية وإن كان شغل المسجد بما لم يبين له فتتزيهية والمروي قوله صلى الله عليه و سلم " من
صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له " وفي رواية " فلا أجر له (أو) كان الميت خارجه أي المسجد مع

بعض القوم (و) كان (بعض الناس في المسجد) أو عكسه ولو مع الإمام (على المختار) كما في الفتاوى الصغرى خلافا لما أورده النسفي من أن الإمام إذا كان خارج المسجد مع بعض القوم لا يكره بالاتفاق لما علمت من الكراهة على المختار

(تنبيه) تكره صلاة الجنائز في الشارع وأراضي الناس (ومن استهل) أي وجد منه حال ولادته حياة بحركة أو صوت وقد خرج أكثره وصدره ونزل برأسه مستقيما وسرته إن خرج برجليه منكوسا (سمي وغسل) وكفن كما علمته (وصلي عليه) وورث ويورث لما روي عن جابر يرفعه : الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند الإمام وقالوا يقبل قول النساء فيه إلا الأم في الميراث إجماعا لأنه لا يشهده الرجال وقول **القابلة** مقبول في حق الصلاة عليه وأمه **كالقابلة** إذا اتصفت بالعدالة وفي الظهيرية ماتت واضطرب الولد في بطنها يشق ويخرج ولا يسع إلا ذلك كذا في شرح المقدسي (وإن لم يستهل غسل) وإن لم يتم خلقه (في المختار) لأنه نفس من وجه (وأدرج في خرقه) وسمي (ودفن ولم يصل عليه) ويحشر إن بان بعض خلقه وذكر في المبسوط قولاً آخر إن نفخ فيه الروح حشر وإلا فلا كذا في شرح المقدسي (كصبي) أو مجنون بالغ (سبي) أي أسر (مع أحد أبويه) من دار الحرب ثم مات لتبعية له في أحكام الدنيا وتوقف الإمام في أولاد أهل الشرك وعن محمد أنه قال فيهم إني أعلم أن الله لا يعذب أحدا بغير ذنب (إلا أن يسلم أحدهما) للحكم بإسلامه بالتبعية له (أو) يسلم (هو) أي الصبي إذا كان يعقله لأن إقراره صحيح بإقراره بالوحدانية والرسالة أو صدق وصف الإيمان له ولا يشترط ابتداءه الوصف من نفسه أو لا يعرفه إلا الخواص (أو لم يسب أحدهما) أي أحد أبويه (معه) للحكم بإسلامه لتبعية السابي أو دار الإسلام حتى لو سرق ذمي صغيراً فأخرجه لدار الإسلام ثم مات يصلى عليه وإن بقي حياً يجب تخليصه من يده أي بالقيمة (وإن كان لكافر قريب مسلم) حاضر ولا ولي له كافر (غسله) المسلم (كغسل خرقه نجسة) لا يراعي فيه سنة عامة في بني آدم ليكون حجة عليه لا تطهيرا له حتى لو وقع في ماء نجسة (وكفنه في خرقه) من غير مراعاة كفن السنة (وألقاه في حفرة) من غير وضع كالجيفة مراعاة لحق القرابة (أو دفعه) (إلى أهل ملته) ويتبع جنازته من بعيد وفيه إشارة إلى أن المرتد لا يمكن منه أحد لغسله لأنه لا ملة له فيبقى كجيفة كلب في حفرة وإلى أن الكافر لا يمكن من قربه المسلم لأنه فرض على المسلمين كفاية ولا يدخل قبره لأن الكافر تنزل عليه اللعنة والمسلم محتاج إلى الرحمة خصوصا في هذه الساعة (ولا يصلى على باغ) اتفاقا وإن كان مسلما (و) لا على (قاطع طريق) إذا (قتل) كل منهم (حالة المحاربة) ولا

يغسل لأن عليا رضي الله عنه لم يغسل البغاة . وأما إذا قتلوا بعد ثبوت يد الإمام فإنهم يغسلون ويصلى عليهم (و) لا يصلى على (قاتل بالخنق غيلة) بالكسر الاغتيال يقال قتله غيلة وهو أن يخدعه فيذهب به إلى موضع فيقتله والمراد أعم كما لو خنقه في منزل لسعيه في الأرض بالفساد (و) لا على (مكابر في المصر ليلا بالسلاح) إذا قتل في تلك الحالة (و) لا يصلى على (مقتول عصبية) إهانة لهم وزجرا لغيرهم (وإن غسلوا) كالبغاة على إحدى الروايتين لا يصلى عليهم وإن غسلوا (وقاتل نفسه) عمدا لا لشدة وجع (يغسل ويصلى عليه) عند أبي حنيفة ومحمد وهو الأصح عندي لأنه مؤمن مذبذوق وقال أبو يوسف لا يصلى عليه وكان القاضي الإمام علي السعدي يقول الأصح عندي أنه لا يصلى عليه وإن كان خطأ أو لوجع يصلى عليه اتفاقا وقاتل نفسه أعظم وزرا وإثما من قاتل غيره (ولا) يصلى (على قاتل أحد أبويه عمدا) ظلما إهانة له . " (١)

" ٢ (فصل) ٢ "

في النظر ونحوه ويحرم النظر إلى العورة إلا عند الضرورة كالطبيب ، والخاتن والخافضة **والقابلة** والحاقن ، ولا يتجاوز قدر الضرورة ، وينظر الرجل من الرجل إلى ما سوى العورة

" (٢) .

" فصل فيما يوجب قطع الصلاة وما يجيزه وغير ذلك متى يجب ومتى يجوز
يجب قطع الصلاة باستغاثة ملهوف بالمصلي لا بنداء أحد أبويه ويجوز قطعها بسرقة ما يساوي درهما ولو لغيره وخوف ذئب على غنم أو خوف تردي أعمى في بئر ونحوه وإذا خافت **القابلة** موت الولد وإلا فلا بأس بتأخيرها الصلاة وتقبل على الولد وكذا المسافر إذا خاف من اللصوص أو قطاع الطريق جاز له تأخير الوقتية جزاء تارك الصلاة والصوم

(١) مراقبي الفلاح، ص/٢٣١

(٢) ملتقى الأبحر، ص/١٩٩

وتارك الصلاة عمدا كسلا يضرب ضربا شديدا حتى يسيل منه الدم ويحبس حتى يصلبها وكذا تارك صوم رمضان ولا يقتل إلا اذا جحد أو استخف بأحدهما

." (١)

" أن أذبح فقال اذبح ولا حرج فجاء آخر فقال لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج وفي رواية لمسلم عن عمرو أيضا سمعت النبي صلى الله عليه وسلم وأتاه رجل يوم النحر وهو واقف عند الجمرة فقال يا رسول الله إني حلقت قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج وأتاه آخر فقال إني ذبحت قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج وأتاه آخر فقال إني أفضت إلى البيت قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج قال فما سئل عن شيء يومئذ قدم ولا أخر إلا قال افعل ولا حرج

ويدخل وقتها إلا الذبح للهدي بانتصاف ليلة النحر لمن وقف قبله لخبر أبي داود بإسناد صحيح على شرط مسلم عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم أرسل أم سلمة ليلة النحر فرمت قبل الفجر ثم أفاضت وقيس بالرمي الآخرا بجامع أن كلا من أسباب التحلل ووجهت الدلالة من الخبر بأنه صلى الله عليه وسلم علق الرمي بما قبل الفجر وهو صالح لجميع الليل ولا ضابط له فجعل النصف ضابطا لأنه أقرب إلى الحقيقة مما قبله ولأنه وقت الدفع من مزدلفة ولأذان الصبح فكان وقتا للرمي كما بعد الفجر أما الذبح للهدي أي المسوق تقربا لله فيدخل وقته بدخول وقت الأضحية ويستحب تأخيرها أي المذكورات غير الذبح إلى بعد طلوع الشمس للاتباع وما بدأ به منها قطع التلبية بالتكبير معه لأخذه في أسباب التحلل فلا معنى للتلبية لأنها شرعت لإجابة الداعي إلى أداء النسك ويقطعها أي التلبية في العمرة بالطواف لأنه من أسباب تحللها ويبقى وقت الرمي إلى مغرب يوم النحر روى البخاري أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم إني رميت بعدما أمسيت قال لا حرج والمساء من بعد الزوال وخرج بالمغرب ما بعده فلا يكفي الرمي بعده لعدم وروده كذا صرح به الأصل واعتراض بأنه سيأتي أنه إذا أخر رمي يوم إلى ما بعده من أيام الرمي يقع أداء وقضيته أن وقته لا يخرج بالغروب وأجيب بحمل ما هنا على وقت الاختيار وما هناك على وقت الجواز وقد صرح الرافعي بأن وقت الفضيلة لرمي يوم النحر ينتهي بالزوال فيكون لرميه ثلاثة أوقات وقت فضيلة ووقت اختيار ووقت جواز

(١) نور الإيضاح، ص/٥٩

ويبقى وقت الذبح للهدي إلى آخر أيام التشريق كالأضحية والآخران أي الحلق أو التقصير والطواف المتبوع بالسعي إن لم يكن سعى لا يتوقتان لأن الأصل عدم التوقيت نعم يكره تأخيرهما عن يوم النحر وتأخيرهما عن أيام التشريق أشد كراهة وعن خروجه من مكة أشد ذكره في المجموع وهذا صريح في جواز تأخيرهما عن أيام الحج واستشكل بقولهم ليس لصاحب الفوات أن يصبر على إحرامه للسنة **القابلة** لأن استدامة الإحرام كابتدائه وابتدائه لا يجوز وأجيب بأنه في تلك لا يستفيد ببقائه على إحرامه شيئاً غير محض تعذيب نفسه لخروج وقت الوقوف فحرم بقاءه على إحرامه وأمر بالتحلل وأما هنا فوقت ما أخره باق فلا يحرم بقاءه على إحرامه ولا يؤمر بالتحلل وهو بمثابة من أحرم بالصلاة وقتها ثم مدها بالقراءة حتى خرج الوقت فمن نفر قبل الطواف ولم يطف لوداع ولا غيره لم يستحب النساء وإن طال الزمان لبقائه محرماً

فرع للحج تحللان لطول زمنه وكثرة أفعاله كالحيض لما طال زمنه جعل له تحللان انقطاع الدم والغسل بخلاف العمرة ليس لها إلا تحلل واحد كما سيأتي لقصر زمنها كالجنابة فيحصل التحلل الأول من تحلل الحج باثنين من ثلاثة الرمي أي رمي يوم النحر والحلق أو التقصير والطواف واحتجوا له بخبر إذا رميتم وحلقتهم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شيء إلا النساء رواه البيهقي وغيره وضعفوه والذي صح في ذلك ما رواه النسائي بإسناد جيد كما في المجموع أنه صلى الله عليه وسلم قال إذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شيء إلا النساء وقضية حصول التحلل الأول بالرمي وحده فإن بقي السعي فهو كالجزء منه أي من الطواف فيتوقف عليه التحلل ويحل به أي بالتحلل الأول ما سوى الجماع وكذا مقدماته وعقده أي يحل به ما سوى هذه الثلاثة من لبس وقلم وصيد وطيب ودهن وستر رأس الرجل ووجه المرأة كما سيأتي بيانها بخلاف الثلاثة غير السابق فيهما ولخير الصحيحين لا ينكح المحرم ولا ينكح ويستحب الطيب أي استعماله بينهما أي بين

." (١)

" السبع أو بعظام جميع البدنة الأقرب الأول لأن الواقع عقيقة هو السبع وفيما قاله نظر بل الأقرب أنه إن تأتى قسمتها بغير كسر فاستحباب ترك الكسر يتعلق بالجميع إذ ما من جزء إلا وللعقيقة فيه حصة

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١/٤٩٣

فصل يستحب أن يعق عن الغلام بشاتين متساويتين قالت عائشة أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة رواه الترمذي وقال حسن صحيح ويجزئ عن العق عن الغلام شاة واحدة لما روى أبو داود بإسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وكالشاة سبع بدنة والمراد أنه يتأدى بكل منهما أصل السنة وعن الجارية بشاة لما مر ولأن السرور بها أقل منه بالغلام وكالجارية الحنثى على المتجه كما قاله الإسنوي ويستحب أن يعق عمن مات بعد السابع والتمكن من الذبح وكموته بعد السابع موته قبله كما جزم به في المجموع

وصدر النهار عند طلوع الشمس أولى بالعق فيه ويستحب أن يقول الذابح بعد التسمية اللهم لك وإليك عقيقة فلان لخبر ورد فيه رواه البيهقي بإسناد حسن

ويكره لطح رأس الصبي بدمها لأنه من فعل الجاهلية وإنما لم يحرم للخبر الصحيح كما في المجموع أنه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقة فأهريقوا عليه دما وأميطوا عنه الأذى بل قال الحسن وقتادة إنه يستحب ذلك ثم يغسل لهذا الخبر ولا بأس بالزعران أي بلطخه به وبالخلق قال في الأصل وقيل باستحبابه وصححه في المجموع ويدل له قول بريدة كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح شاة ولطح رأسه بدمها فلما جاء الله بالإسلام كنا نذبح شاة ونخلق رأسه ونلطحه بزعران رواه الحاكم وصححه

ويستحب أن يسميه يوم السابع لما مر أول الباب ولا بأس بها قبله وذكر النووي في أذكاره أن السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم ير العق وأخبار يوم السابع على من أراده حتى السقط فتستحب تسميته لخبر ورد فيه نقله في المجموع عن البغوي وغيره فإن لم يعلم أذكر هو أم أنثى سمي باسم يصلح لهما كأسماء وهند وهنيدة وخارجة وطلحة وأن يحسن اسمه وأفضلها أي الأسماء عبد الله وعبد الرحمن لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم سمي ابن أبي طلحة عبد الله وقال لرجل سم ابنك عبد الرحمن رواهما الشيوخان وروى أبو داود بإسناد جيد خبر إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فحسنوا أسماءكم وروى مسلم خبر أحب الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن زاد أبو داود وأصدقهما حارث وهمام وأقبحهما حرب ومرة وتكره الأسماء القبيحة وما يتطير بنفيه عادة كنجيح وبركة وكحرب ومرة وكليب وعاصية وشيطان وشهاب وظالم وحمار لخبر أبي داود السابق وجاءت أخبار كثيرة بمعناه كخبر لا تسمين غلامك أفلاح ولا نجيحاً ولا يساراً ولا رباحاً فإنك إذا قلت أثم هو قالوا لا قال في المجموع والتسمية بست الناس أو العلماء ونحوه أشد كراهة وقد منعه العلماء بملك الأملاك

وشاهان شاه فلتغير أي الأسماء القبيحة وما يتطير بنفيه ندبا لخبر الصحيحين أن زينب بنت جحش كان اسمها برة فقيل تزكي نفسها فسمها النبي صلى الله عليه وسلم زينب ولخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم غير اسم عاصية وقال أنت جميلة

فصل يستحب لمن ولد له ولد أن يخلق له يوم السابع لما مر أول الباب بعد الذبح كما في الحاج وأن يتصدق بوزن الشعر ذهبا وإلا أي وإن لم يتيسر كذا عبر به الأصل وعبر في المجموع بقوله فإن لم يفعل ففيه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال زني شعر الحسين وتصدقني بوزنه فضة وأعطي القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب وبالذكر الأنثى ولا ريب أن الذهب أفضل من الفضة وإن ثبت بالقياس عليها والخبر محمول على أنها كانت هي المتيسرة إذ ذاك فتعبرهم بما ذكر بيان لدرجة الأفضلية وأن يؤذن في أذنه اليمنى ويقيم في اليسرى لأنه صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسين حين ولدته فاطمة رواه الترمذي وقال حسن صحيح ولخبر ابن السني من ولد له مولود فأذن

." (١)

" في أذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان أي التابعة من الجن وليكون إعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه إلى الدنيا كما يلحق عند خروجه منها ولما فيه من طرد الشيطان عنه فإنه يدبر عند سماع الأذان كما ورد في الخبر وفي مسند أبي رزين أنه صلى الله عليه وسلم قرأ في أذن مولود سورة الإخلاص والمراد أذنه اليمنى وأن يقول في أذنه إني أعيدها بك وذريتها من الشيطان الرجيم وظاهر كلامهم أنه يقول أعيدها بك وذريتها وإن كان الولد ذكرا على سبيل التلاوة أو التبرك بلفظ الآية بتأويل إرادة التسمية وأن يحنك الولد بتمر يمضغ ويدلك به حنكه ويفتح فمه حتى يدخل إلى جوفه منه شيء وإلا أي وإن لم يكن تمر فبحلو يحنكه لأنه صلى الله عليه وسلم أتى بابن أبي طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم محه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه وسلم حب الأنصار التمر وسماه عبد الله رواه مسلم وفي معنى التمر الرطب قال في المجموع وينبغي أن يكون الحنك له من أهل الخير فإن لم يكن رجل فامرأة صالحة وأن يهنأ به الوالد بأن يقال له بارك الله لك في الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت به وأن يرد هو على المهني

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ٥٤٩/١

فيقول بارك الله لك وبارك عليك أو جزاك الله خيرا أو رزقك الله مثله أو أجزل الله ثوابك ونحو ذلك وأن تعطى

القبالة رجل العقيقة لخبر الحاكم السابق قال الزركشي والظاهر أنها تعطاه نيئا

ولا يكره الفرع بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة وهو ذبح أول ولد للبهيمة ولا العتيرة بفتح العين المهملة وهي تخصيص أول عشر من رجب بالذبح لخبر البخاري لا فرع ولا عتيرة وتفسير المصنف لهما بما قاله باعتبار ما كانت الجاهلية تفعله وإلا ففي الأصل الفرع أول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في الأم وكثرة نسلها والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الأول من رجب ويسمونها الرجبية أيضا ثم قال والمنع راجع إلى ما كانوا يفعلونه من الذبح لأهتهم أو أن المقصود نفى الوجوب أو أنهما ليسا كالأضحية في الاستحباب أو في ثواب إراقة الدم فأما تفرقة اللحم على المساكين فصدقة ونص الشافعي في سنن حرملة على أنه إن تيسر ذلك كل شهر كان حسنا

فصل يستحب لكل من الناس أن يدهن غبا بكسر الغين أي وقتا بعد وقت بحيث يجف الأول للاتباع رواه ابن السكن في سننه الصحاح وقد نهي صلى الله عليه وسلم عن الادهان إلا غبا رواه الترمذي وصححه وأن يكتحل وترا لكل عين ثلاثة كما رواه الترمذي وحسنه وروى أبو داود بإسناد جيد خبر من اكتحل فليوتر وأن يقلم الظفر وينتف الإبط بإسكان الباء ويحلق العانة لخبر الصحيحين من الفطرة خمس الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الأظفار وتنف الآباط ولأنها أبلغ في النظافة وكيفية التقليم أن يبدأ بالمسبحة من يده اليمنى لأنها الأشرف إذ يشار بها إلى التوحيد في التشهد ثم بالوسطى لكونها على يمين المسبحة إذا تركت اليد على جبلتها مبسوطة الكف على الأرض ثم بالبنصر ثم بالخنصر ثم بخنصر اليسرى ثم بينصرها ثم الوسطى ثم السبابة ثم الإبهام ثم إبهام اليمنى لأن اليدين في حكم حلقة فيقضي ترتيب الدور الذهاب على ما ذكر ثم يبدأ بخنصر الرجل اليمنى ثم بما بعدها إلى أن يختم بخنصر رجله اليسرى كما في تحليل أصابعهما في الوضوء نقل ذلك في المجموع عن الغزالي ثم قال وهو حسن إلا في تأخير إبهام اليمنى فينبغي أن يقلمها بعد خنصر اليمنى قبل شروعه في اليسرى

ويجوز العكس أي حلق الإبط وتنف العانة ويكون آتيا بأصل السنة والعانة الشعر النابت حول الفرج وقيل حول الدبر والأولى حلقهما قال النووي في تهذيبه والسنة في الرجل حلقها وفي المرأة نتفها والظاهر أن الخنثى مثلها قال في الكفاية ويستحب نتف الأنف وعن المحب الطبري أنه يستحب قصه ويكره نتفه لخبر ورد فيه وأن يقص الشارب لخبر الصحيحين السابق عند الحاجة حتى يبين حد الشفة بيانا ظاهرا ويكره الإحفاء

من زيادته وذكره في المجموع بلفظ ولا يخفيه من أصله ثم قال وما جاء في الحديث من الأمر بحف الشوارب
محمول على حفها من طرف الشفة
ا هـ

ونقل الزركشي عن الشيخ أبي حامد والصيمري استحبابه ثم قال وقال الطحطاوي إن السنة عند الأئمة
الثلاثة الحلق ولم نجد عند الشافعي فيه نصا وأصحابه الذين رأيناهم كالمزني

." (١)

" لأننا نقول جاز لأنه من الحلال المستفاد بقريئة الحال قال الزركشي وقضيته أنه لا يجوز الدخول إذا
كان فيهم محجور عليه لامتناع الإباحة منه ومن وليه وقد توقف الشيخ عز الدين في مسائل قريبة من ذلك
كالشرب من أنهارهم انتهى والظاهر الجواز وإن كان الورع خلافه ومن ذلك ما قاله الأصحاب من أنه يجوز
المرور بملك غيره إذا لم يصر به طريقا للناس قاله العبادي في طبقاته وعليه يحمل إطلاق الأكثرين الجواز وظاهر
أن محله فيما جرت العادة بالمساحة بالمرور فيه وشركة كل منهم من رأس السكة إلى بابه لا إلى آخرها لأن
ذلك محل تردده غالبا بخلاف باقيها وليس لغيرهم ولا لمن داره بأعلى السكة بكسر السين ويقال لها الدرب
والزقاق إشراع جناح فيه وإن لم يضر إلا برضاهم جميعهم في الأولى وباقيهم في الثانية لأن تصرف الشخص في
ملك غيره وفي المشترك إنما يجوز برضا مالكة وبرضا شريكه كما سيأتي وقوله بأعلى السكة شامل للعلو المطلق
والعلو النسبي ليشمل جميع ما ليس بأقرب إلى آخرها مع أنه لو لم يشمل النسبي لفهم حكمه بالمساواة وظاهر
كلامهم أنه لا يعتبر إذن المكتري لكن في الكفاية وغيرها عن أبي الفضل التميمي اعتباره أيضا إن تضرر به
وبه أفتى البغوي ويقاس به الموصى له بالمنفعة

فرع له في سكة قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز قاله البغوي في فتاويه وليس له فتح
باب بين داريه إن كان باجمعا جميعا أو باب أحدهما الأولى إحدهما إلى طريق غير نافذ أي ليس لمن له داران
يفتحان إلى طريقين غير نافذين أو غير نافذ وشارع فتح باب بينهما لأنه يثبت له من كل طريق غير نافذ ممرا

(١) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، ١/٥٥٠

إلى الدار التي ليست به هذا ما نقله في الروضة عن العراقيين عن الجمهور وفيها عن الأصحاب أنه لو أراد رفع الحائط بينهما وجعلهما داراً واحدة وترك ما بينهما على حالهما جاز قطعاً انتهى وهو مراد الرافعي بقوله أما إذا قصد

ويقدم منهم من يدلي بأبوين إلى المقدم كبني عبد شمس أخي هاشم لأبويه على بني أخيه نوفل لأبيه ويقدم بعد من ذكر بنو عبد العزى على بني أخيه عبد الدار ابن قصي لمكان خديجة رضي الله عنها منه صلى الله عليه وسلم فإنهم أصهاره صلى الله عليه وسلم وهي بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى وتقدم بنو زهرة بن كلاب على بني تيم لأنهم أخواله صلى الله عليه وسلم ذكره الأصل وتقدم بنو تيم على بني أخيه مخزوم لمكان عائشة وأبيها أبي بكر رضي الله عنها وعنه منه صلى الله عليه وسلم ثم يقدم بني مخزوم ثم بني عدي لمكان عمر رضي الله عنه ثم بني جمح وبني سهم التسوية بين هذين من زيادته وعليها جرى جماعة لكن كلام الأصل لا يقتضيها بل قد يقتضي عند التأمل تقديم بني جمح على بني سهم ثم بني عامر ثم بني الحارث ثم يقدم بعد قريش الأنصار لأنهم الحميدة في الإسلام وينبغي تقديم الأوس منهم لأن منهم أخوال النبي صلى الله عليه وسلم والأنصار كلهم من الأوس والخزرج وهما أبناء حارثة بن ثعلبة بن عمرو بن عامر قاله الزركشي ثم سائر العرب ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم وقضية كلامه كغيره التسوية بين سائر العرب وصرح الماوردي بخلافه فقال بعد الأنصار مضر ثم ربيعة ثم ولد عدنان ثم ولد قحطان فيرتبهم على السابقة كقريش فإن استويا أي اثنان في القرب إليه صلى الله عليه وسلم فبالسبق إلى الإسلام يقدم ثم إن استويا فيه قدم بالدين ثم إن استويا فيه قدم بالسن ثم إن استويا فيه قدم بالهجرة كما أفاده كلام الأصل عند التأمل الصادق ثم بالشجاعة ثم رأي أي ثم إن استويا فيها قدم برأي ولي الأمر فيتخير بين أن يقرع وأن يقدم برأيه

"(قوله: ولو آية) غاية للمكتوب من القرآن، والذي في التحفة والنهاية: وإن قل - وهو صادق بالآية، وما دونها، ولو حرفا - وفي سم ما نصه: قوله ما فيه قرآن، ولو تيممة، وهل يشمل ما فيه قرآن ولو حرفا؟ ويحتمل أن الحرف إن أثبت فيه بقصد القرآنية، امتنع البيع حينئذ، وإلا فلا. اهـ.

بحذف.

(قوله: وإن أثبتت لغير الدراسة) هو غاية ثانية للمكتوب من القرآن. (قوله: ويشترط أيضا عدم حراة إلخ) وذلك لأنه يستعين به على قتالنا، وفي البجيرمي ما نصه: قوله عدم حراة: خرج قطاع الطريق. قال السبكي: يصح بيع عدة الحرب لهم، ولكن إذا غلب على الظن أنهم يتخذونها لذلك، حرم مع الصحة. سم. اهـ.

(قوله: آلة حرب) هي هنا: كل نافع في الحرب - ولو درعا، وفرسا -. (قوله: كسيف ورمح إلخ) أمثلة لآلة الحرب. قال سم: وهل مثل ذلك السفن لمن يقاتل في البحر، أو لا، لعدم تعيينها للقتال؟ فيه نظر. ويتجه الاول - كالخيل - مع عدم تعيينها للقتال. اهـ.

(وقوله: وترس) هو المسمى بالدركة، وبالجمحة - إذا كان من جلد - كما في المصباح. (قوله: بخلاف غير آلة الحرب إلخ) أي فيصح بيعه للحربي. (وقوله: ولو مما تتأتى) أي ولو كان ذلك الغير مما تتأتى آلة الحرب منه كالحديد. (قوله: وقوله: إذ لا يتعين جعله عدة حرب) فإن ظن جعله عدة حرب: حرم.

والعدة: بضم العين وكسرهما.

(قوله: ويصح بيعها) أي آلة الحرب.

(وقوله: للذمي) هذا مفهوم قوله حراة، ومثل الذمي: الباغي، وقاطع الطريق، لسهولة أمرهما.

(قوله: أي في دارنا) أي يشترط أن يكون الذمي في دارنا

وتحت قبضتنا.

وخرج به: ما لو ذهب إلى دار الحرب مع بقاء عقد الذمة ودفع الجزية - فلا يصح - إذ ليس في قبضتنا.

قال ح ل: وفيه أنه في قبضتنا ما دام ملتزما لعهدنا، ومن ثم لم يقيد به الجلال.

اه.

قال بعضهم: الأولى حذف في دارنا.

أفاده البجيرمي.

(قوله: وشرط في معقود عليه إلخ) شروع في شروط المعقود عليه، وهي لغير الربوي خمسة، ذكر منها - متنا

وشرحا - أربعة، وبقي عليه خامس: وهو أن يكون منتفعا به شرعا، ولو في المال.

(قوله: ثمنا كان) أي المعقود عليه، وهو المبيع.

(وقوله: أو ثمنا) أي أو كان ثمنا (قوله: ملك له إلخ) أي أن يكون للعائد سلطنة على المعقود عليه بملك، أو

وكالة، أو ولاية - كالأب، والجد، والوصي - مثلا - أو إذن من الشارع - كالملتقط فيما يخاف فساد،

فالملكية ليست بشرط، خلافا لما يوهمه صنيعة.

(قوله: فلا يصح بيع فضولي) هو من ليس مالكا، ولا وكيلًا، ولا وليًا، وإنما لم يصح بيعه، لحديث: لا بيع إلا

فيما يملك.

رواه أبو داود وغيره.

وعدم صحة البيع هو القول الجديد.

والقول القديم يقول إنه يوقف، فإن أجاز مالكه نفذ، وإلا فلا.

ومثل البيع: سائر تصرفاته **القابلة** للنيابة - كما لو زوج أمة غيره، أو ابنته، أو أعتق عبده، أو آجره، ونحو

ذلك.

ولو قال: ولا يصح تصرف فضولي: لشمّل ذلك كله.

(قوله: ويصح بيع مال غيره) هذا كالتقييد لعدم صحة بيع الفضولي: أي أن محله إذا لم يتبين أنه ملكه، وإلا صح.

(قوله: ظاهرا) منصوب بإسقاط الخافض، متعلق بمال غيره، لا يصح.

(قوله: إن بان) أي المال الذي باعه.

(قوله: أنه له) أي أنه ملك له، وليس بقيد، بل المدار على كونه له عليه ولاية - كما تقدم - فيشمل ما إذا

تبين أنه وكيل ببيع العين، أو أنه ولي على العين المبيعة، أو نحو ذلك - كما سيذكر ذلك قريبا في المهمة -

(قوله: كأن باع مال مورثه إلخ) أي أو باع مال غيره على ظن أنه لم يأذن له، فبان إذنه له فيه.

(قوله: ظانا حياته) ليس بقيد، بل مثله، إن لم يظن شيئا، أو ظن موته بالاولى، اه، ح ف، بجزمي.

(قوله: فبان) أي مورثه.

(وقوله: ميتا حينئذ) أي حين البيع، والمراد قبيله.

(قوله: لتبين إلخ) تعليل للصحة، (وقوله: أنه) أي المال، (وقوله: ملكه) أي البائع - أي فولايته ثابتة له عليه.

(قوله: ولا أثر لظن خطأ إلخ) يعني ولا عبرة بأنه عند البيع يحتمل الخطأ، لان العبرة في العقود بما في نفس

الامر فقط.

(قوله: لا بما في ظن المكلف) أي ليست. (١)

"فصل في الرجعة

أي في بيان أحكامها.

وذكرها عقب الطلاق لأنها تترتب عليه في الجملة: أي فيما إذا كان رجعيا وأصلها الاباحة، وتعتبرها أحكام

النكاح السابقة، وهي: الوجوب على من طلق إحدى زوجتيه قبل أن يوفي لها ليلتها، والحرمة فيما إذا تترتب

عليها عدم القسم أو عجز عن الانفاق، والكراهة حيث سن الطلاق، والندب حيث كان الطلاق بدعيا

والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى: * (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) * أي في العدة * (إن أرادوا إصلاحا)

* أي رجعة: كما قال الشافعي رضي الله عنه: وقوله تعالى: * (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح

بإحسان) * والرد والإمساك مفسران بالرجعة.

(١) إعانة الطالبين، ١٢/٣

وقوله (ص): أتاني جبريل فقال لي: يا محمد راجع حفصة فإنها صوامة قوامة، وأنها زوجتك في الجنة. وأركانها ثلاثة: مرتجع، ومحل، وصيغة، والمراد بالمرتجع الزوج أو من يقوم مقامه من وكيل فيما إذا وكل أن يراجع زوجته وولي فيما إذا جن من قد وقع عليه الطلاق وكان الصلاح في الرجعة، وشرط فيه أهلية عقد النكاح بنفسه، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، وشرط في المحل كونه زوجة موطوءة وفي معنى الوطئ استدخال المني المحترم معينة قابلة للحل مطلقة مجاناً لم يستوف عدد طلاقها وتكون الرجعة في العدة.

فخرج بالزوجة الأجنبية، وبالموطوءة والملحقة بها المطلقة قبل الوطئ وما في معناه فلا تصح رجعتها لبينونتها بالطلاق قبل الدخول وبالمعينة المبهمة، فلو طلق إحدى زوجتيه مبهمة ثم راجعها أو طلقهما جميعاً ثم راجع إحداها مبهمة لم تصح الرجعة، **وبالقابلة** للحل المرتدة فلا تصح رجعتها في حال ردتها لأن مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه، وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معاً.

وبالمطلقة المفسوخ نكاحها فلا رجعة فيها وإنما تسترد بعقد جديد، وبمجانا المطلقة بعوض فلا رجعة فيها أيضاً بل تحتاج إلى عقد جديد، وبلم يستوف عدد طلاقها المطلقة ثلاثاً فلا تحل له إلا بمحلل - كما تقدم - وفي العدة ما إذا انقضت عدتها فلا تحل له إلا بعقد جديد.

وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحاً كان أو كناية بشرط عدم التعليق ولو بمشيئتها وعدم التأقيت.

فلو قال: راجعتك إن شئت، فقالت: شئت لم تصح الرجعة، وكذا لو قال: راجعتك شهراً.

ولا تصح النية من غير لفظ ولا بفعل كوطئ، خلافاً للإمام أبي حنيفة رضي الله عنه.

نعم: لو صدر ذلك من كفار واعتقدوه رجعة ثم ترفعوا إلينا وأسلموا أقررناهم ويقوم مقام اللفظ الكتابة مع النية وإشارة الآخرس المفهمة كسائر العقود.

وجميع هذه الأركان مع معظم الشروط تفلم من كلامه (قوله: هي) أي الرجعة بفتح الراء وكسرها، والاول أفصح: وقوله لغة المرة: أي حتى على الكسر.

ولا يخالفه قول ابن مالك: وفعله مرة كجلسة وفعله لهيئة كجلسة

لأن ذلك أغلبي - لا كلي - وقوله: من الرجوع: حال من المرة: أي حال كون المرة كائنة من الرجوع، سواء كان من الطلاق أو غيره، فيكون المعنى اللغوي أعم من الشرعي (قوله: وشرعاً) عطف على لغة (قوله: رد المرأة) من إضافة

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.. " (١)

"الحساب يوم العرض وكم من عاص في هذا الشهر تستغيث منه الأرض وتشكو من أعماله السماء
فيا ليت شعري من المقبول ومن المطرود ومن المقرب ومن المبعد المذود ومن الشقي ومن المسعود لقد عاد
الأمر مبهما تالله لقد سعد في هذا الشهر بحراسة أيامه من كف جوارحه عن كسب آثامه ولقد خاب من لم
ينله من صيامه إلا الجوع والظمأ

وما أحسن قول بعضهم فيه شهر الصيام لقد علوت مكرما وغدوت من بين الشهور معظما يا صائمي
رمضان هذا شهركم فيه أباحكم المهيمن مغنما يا فوز من فيه أطاع إلهه متقربا متجنباً ما حرما فالويل كل
الويل للعاصي الذي في شهره أكل الحرام وأجرما فنسأل الله الكريم المنان أن يجعلنا ممن حافظ على حدود
صيام رمضان ففاز بالفردوس والجنان والقصور والخور العين الحسان بجاه سيد ولد عدنان صلى الله عليه وسلم
وعلى آله في كل آن
آمين

(قوله واعتكاف) أي وسن مع التأكيد إكثار اعتكاف

(قوله للاتباع) هو ما رواه ابن ماجه والبيهقي عن ابن عباس المعتكف يعكف الذنوب ويجري له من
الأجر كأجر عامل الحسنات كلها

وما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف العشر
الأواخر من رمضان حتى توفاه الله

ثم اعتكف أزواجه من بعده لأنه أقرب لصون النفس عن ارتكاب ما لا يليق

(قوله سيما إلخ) السي المثل

(وقوله والأفصح جر ما بعدها) أي على الإضافة ويجوز رفعه على أنه خبر مبتدأ محذوف ونصبه

على التشبيه بالمفعول به أو على أنه مفعول محذوف وقيل على التمييز لكن إذا كان نكرة

(وقوله وتقديم لا عليها) أي والأفصح تقديم لا النافية للجنس واسمها سي وخبرها محذوف

(قوله وما زائدة) وقيل موصولة والاسم الذي بعدها مرفوع على أنه خبر محذوف والجملة صلة
(قوله وهي دالة إلخ) أي فيقال هنا العشر الأواخر أولى بالثلاثة من غيرها ولا يستثنى بها على الأصح
(قوله عشر آخره) يقرأ لفظ عشر بالجر على أنه مضاف إليه على الأفصح ويجوز رفعه ونصبه
(قوله فيتأكد له) أي في العشر الأخير

(وقوله إكثار الثلاثة) هي الصدقة والتلاوة والاعتكاف
(قوله للاتباع) هو ما صح أنه صلى الله عليه وسلم كان يجتهد في العشر الأواخر ما لا يجتهد في

غيرها

وما صح أنه عليه السلام كان إذا دخل العشر الأخير أحيا الليل كله وأيقظ أهله وشد المنزر وهو كناية
عن التهيؤ للعبادة والإقبال عليها بهمة ونشاط
(قوله ويتأكد إكثار إلخ) مكرر مع قوله أول فيتأكد له إكثار إلخ فالأولى إسقاطه ويكون قوله رجاء
إلخ علة لقوله ويسن أن يمكث معتكفا

(قوله رجاء مصادفة ليلة القدر) أي طلبا لإدراكها
(قوله أي الحكم) تفسير للقدر فالمراد من ليلة القدر ليلة الحكم
وفي حاشية الجمل على الجلالين وفي القرطبي قال مجاهد في ليلة الحكم وما أدراك ما ليلة القدر قال
ليلة الحكم

اه

تحفة

وفي تحفة الإخوان للفشني ومعنى أن الله تعالى يقدر الآجال والأرزاق أنه يظهر ذلك للملائكة ويأمرهم
بفعل ما هو من سعتهم وضيقهم بأن يكتب لهم ما قدره في تلك السنة ويعرفهم إياه
وليس المراد منه أنه يحدثه في تلك الليلة لأن الله تعالى قدر المقادير قبل أن يخلق السموات والأرض
وقيل للحسين بن الفضيل أليس قد قدر الله المقادير قبل أن يخلق السموات والأرض قال بلى قيل له
فما معنى ليلة القدر قال سوق المقادير إلى المواقيت وتنفيذ القضاء المقدر

اه

(قوله والفصل) بالصاد المهملة وما يوجد في غالب النسخ من أنه بالضاد المعجمة تحريف من النساخ وهو بمعنى الحكم فعطفه عليه مرادف

"% هل لنا نجل غني % ليس فيه من عقيقه % وخرج بمن تلزمه النفقة من لا تلزمه بأن كان معسرا ويعتبر إعساره بمدة النفاس فإن كان معسرا فيها سقط الطلب عنه ولو أيسر بعد مضي مدة النفاس فإن كان معسرا فيها وأيسر قبل مضي مدة النفاس سواء كان قبل السابع أو بعده لم يسقط الطلب عنه وتندب منه إلى البلوغ فلو بلغ ولم يخرجها الولي سن للصبي أن يعق عن نفسه ويسقط الطلب حينئذ عن الولي والمراد باليسار هنا يسار الفطرة فيعتبر أن تكون العقيقة فاضلة عما يعتبر في الفطرة على المعتمد (قوله من وضع إلى بلوغ) بيان لوقت ذبح العقيقة يعني أن وقتها من حين وضع للولد بأن ينفصل بتمامه فلو قدم الذبح على انفصاله لم يكف على ما اقتضاه إطلاقهم

لكن المتجه عند ابن حجر أنه يحصل به أصل السنة لأن المدار على تحقق وجوده حيا وقد تحقق ويمتد إلى حين بلوغ فإذا بلغ سقط الطلب عن الغير وحسن أن يعق عن نفسه كما مر لخبر أنه صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد النبوة

قال في فتح الجواد وادعاء النووي بطلانه مردود بل هو حديث حسن اه

(قوله وهي) أي العقيقة

وقوله كضحية أي في معظم الأحكام وهو الجنس والسن والسلامة من العيوب والنية والأكل والتصدق والإهداء والتعین بالنذر أو بالجعل كأن قال لله علي أن أعق بهذه الشاة أو قال جعلت هذه عقيقة عن ولدي فتتعين في ذلك ولا يجوز حينئذ الأكل منها رأسا

وتفارق الأضحية في بعض الأحكام وهو أنه لا يجب إعطاء الفقراء منها قدر متمول نيئا وفي أنه إذا أهدى منها شيئا للغني ملكه وفي أنها لا تتقيد بوقت بخلاف الأضحية في جميع ذلك (قوله ولا يكسر عظم) أي ويندب أن لا يكسر عظمها ما أمكن سواء العاق والآكل تفاؤلا بسلامة أعضاء الولد فإن فعل ذلك لم يكره لكنه خلاف الأولى (قوله والتصدق) متبداً خبره أحب (وقوله يبعثه إلى الفقراء) أي يرسله إليهم (وقوله أحب من ندائهم) أي الفقراء عنده في بيته وذلك لقول عائشة رضي الله عنها إنه السنة وقوله إليها أي إلى العقيقة (وقوله ومن التصدق نيئا) أي وأحب من التصدق بها نيئا ويستثنى من ذلك ما يعطى للقابلة فإن السنة أن يكون نيئا والأفضل كونه الرجل اليمنى ولو تعددت الشياه أعطيت الأرجل اليمنى كلها إن اتحدت **القابلة** فإن تعددت وكان تعدد الشياه ممثلا لعددهن أعطيت كل قابلة رجلا

فإن كان عدد الشياه أقل من عددهن أعطيت لهن ثم يقسمنها أو يسامح بعضهن بعضا والحكمة في ذلك التفاؤل بأن المولود يعيش ويمشي على رجله (قوله وأن يذبح سابع ولادته) أي ويندب أن يذبح فيه فهو معطوف على أن يعق وكان المناسب أن يقول والأفضل أن يذبح في اليوم السابع من ولادته لأن الذبح يندب مطلقا في السابع وما قبله وما بعده

والأفضل أن يكون في اليوم السابع للخبر المار ويدخل يوم الولادة في الحساب إن كانت قبل الغروب فإن حصلت الولادة ليلا لم يحسب الليل وإنما يحسب اليوم الذي يلي ليلة الولادة ويسن أن يعق عمن مات بعد التمكن من الذبح وإن مات قبل السابع (قوله ويسمى فيه) أي ويندب أن يسمى في يوم السابع لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الأذى عنه والعق كما رواه الترمذي ولا بأس بتسميته قبل السابع أو بعده بل ذكر النووي في أذكاره أن السنة تسميته إما يوم السابع وإما يوم الولادة واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة

قال الباجوري وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق وأخبار يوم السابع على من أراده وهو جمع لطيف كما لا يخفى على كل من له فهم منيف
اه

وفي ع ش وينبغي أن التسمية حق من له عليه الولاية من الأب وإن لم تجب عليه نفقته لفقره ثم الجد وينبغي أيضا أن تكون التسمية قبل العق
اه

(قوله وإن مات قبله) أي السابع وهو غاية لسن تسميته يوم السابع
أي يسن تسميته يوم السابع وإن مات قبله
وظاهره أنه تؤخر التسمية للسابع إذا مات قبله
ويحتمل أنه غاية في أصل التسمية لا بقيد كونها في السابع
وعليه فلا يكون ظاهره ما ذكر وصنيعه يفيد الاحتمال الأول
ومثل التسمية العقيقة

." (١)

"(والحاصل) يشترط إسلام من أراد أن يملك ما كتب فيه قرآن وإن كان في ضمن نحو تفسير أو علم فيما يظهر نعم يتسامح لتمكن الكافر الدراهم والدنانير التي عليها شيء من القرآن للحاجة إلى ذلك ويلحق بها فيما يظهر ما عمت به البلوى أيضا من شراء أهل الذمة الدور وقد كتب في سقفها شيء من القرآن فيكون مغتفرا للمساحة به غالبا
اه

نهاية

وخالف في التحفة في الأخير فقال بطلان البيع فيما عليه قرآن وصحته في الباقي تقريبا للصفحة

(١) إعانة الطالبين - دار الفكر، ٣٣٦/٢

(قوله ولو آية) غاية للمكتوب من القرآن والذي في التحفة والنهاية وإن قل وهو صادق بالآية وما دونها ولو حرفا وفي سم ما نصه قوله ما فيه قرآن ولو تميمه وهل يشمل ما فيه قرآن ولو حرفا ويحتمل أن الحرف إن أثبت فيه بقصد القرآنية امتنع البيع حينئذ وإلا فلا
اه

بحذف

(قوله وإن أثبتت لغير الدراسة) هو غاية ثانية للمكتوب من القرآن
(قوله ويشترط أيضا عدم حرابة إلخ) وذلك لأنه يستعين به على قتالنا وفي البجيرمي ما نصه قوله
عدم حرابة خرج قطاع الطريق
قال السبكي يصح بيع عدة الحرب لهم ولكن إذا غلب على الظن أنهم يتخذونها لذلك حرم مع الصحة
سم

اه

(قوله آلة حرب) هي هنا كل نافع في الحرب ولو درعا وفرسا
(قوله كسيف ورمح إلخ) أمثلة لآلة الحرب
قال سم وهل مثل ذلك السفن لمن يقاتل في البحر أو لا لعدم تعيينها للقتال فيه نظر
ويتجه الأول كالخيل مع عدم تعيينها للقتال
اه

(وقوله وترس) هو المسمى بالدركة وبالجحفة إذا كان من جلد كما في المصباح
(قوله بخلاف غير آلة الحرب إلخ) أي فيصح بيعه للحربي
(وقوله ولو مما تتأني) أي ولو كان ذلك الغير مما تتأني آلة الحرب منه كالحديد
(قوله وقوله إذ لا يتعين جعله عدة حرب) فإن ظن جعله عدة حرب حرم
والعدة بضم العين وكسرهما
(قوله ويصح بيعها) أي آلة الحرب
(وقوله للذمي) هذا مفهوم قوله حرابة ومثل الذمي الباغي وقاطع الطريق لسهولة أمرهما
(قوله أي في دارنا) أي يشترط أن يكون الذمي في دارنا وتحت قبضتنا

وخرج به ما لو ذهب إلى دار الحرب مع بقاء عقد الذمة ودفع الجزية فلا يصح إذ ليس في قبضتنا
قال ح ل وفيه أنه في قبضتنا ما دام ملتزما لعهدنا ومن ثم لم يقيد به الجلال
اه

قال بعضهم الأولى حذف في دارنا
أفاده البجيرمي

(قوله وشرط في معقود عليه إلخ) شروع في شروط المعقود عليه وهي لغير الربوي خمسة ذكر منها متنا
وشرحا أربعة وبقي عليه خامس وهو أن يكون منتفعا به شرعا ولو في المال
(قوله مثمنا كان) أي المعقود عليه وهو المبيع
(وقوله أو ثمنا) أي أو كان ثمنا (قوله ملك له إلخ) أي أن يكون للعائد سلطنة على المعقود عليه
بملك أو وكالة أو ولاية كالأب والجد والوصي مثلا أو إذن من الشارع كالملتقط فيما يخاف فساد فملكه
ليست بشرط خلافا لما يوهمه صنيعة
(قوله فلا يصح بيع فضولي) هو من ليس مالكا ولا وكيل ولا وليا وإنما لم يصح بيعه لحديث لا بيع
إلا فيما يملك

رواه أبو داود وغيره

وعدم صحة البيع هو القول الجديد

والقول القديم يقول إنه يوقف فإن أجاز مالكه نفذ وإلا فلا
ومثل البيع سائر تصرفاته **القابلة** للنيابة كما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو أعتق عبده أو آجره ونحو ذلك
ولو قال ولا يصح تصرف فضولي لشمك ذلك كله
(قوله ويصح بيع مال غيره) هذا كالتقييد لعدم صحة بيع الفضولي أي أن محله إذا لم يتبين أنه ملكه

وإلا صح

(قوله ظاهرا) منصوب بإسقاط الخافض متعلق بمال غيره لا يبيح

(قوله إن بان) أي المال الذي باعه

(قوله أنه له) أي أنه ملك له وليس بقيد بل المدار على كونه له عليه ولاية كما تقدم فيشمل ما إذا تبين أنه وكيل ببيع العين أو أنه ولي على العين المبيعة أو نحو ذلك كما سيذكر ذلك قريباً في المهمة (قوله كأن باع مال مورثه إلخ) أي أو باع مال غيره على ظن أنه لم يأذن له فبان إذنه له فيه (قوله ظانا حياته) ليس بقيد بل مثله إن لم يظن شيئاً أو ظن موته بالأولى اه ح ف يجيرمي (قوله فبان) أي مورثه (وقوله ميتا حينئذ) أي حين البيع والمراد قبيله (قوله لتبين إلخ) تعليل للصحة (وقوله أنه) أي المال (وقوله ملكه) أي البائع أي فولايته ثابتة له عليه (قوله ولا أثر لظن خطأ إلخ) يعني ولا عبرة بأنه عند البيع يحتمل الخطأ لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر فقط

." (١)

"صحة التحمل اعتماداً على الصوت (قوله وأن يبين إلخ) معطوف على أن يسمعه أي ويشترط أن يبين الشاهدان اللفظ الصادر من الزوج من صريح أو كناية وهذا شرط للقبول (قوله ويقبل فيه) أي في الطلاق (قوله شهادة أبي المطلق وابنها) أي الذي يأتي للشارح في باب الشهادة أنه لا ترد شهادة الفرع على أبيه بطلاق ضرة أمه وعبارته هناك ولا ترد على أبيه بطلاق ضرة أمه طلاقاً بائناً وأمّه تحته أما رجعي فتقبل قطعاً هذا كله في شهادة حسبه إلخ ومثله في المنهاج ولم يذكر ابن حجر وم ر أنه يجوز ذلك في مسألتنا

(١) إعانة الطالبين - دار الفكر، ٨/٣

ثم رأيت في الروض في باب الشهادة ما ذكره الشارح وعبارته مع شرحه وتقبل شهادته على الأب بتطبيق ضرة أمه وقد قذفها وإن جر نفعا إلى أمه إذ لا عبرة بمثل هذا الجر لا شهادته لأمه بطلاق أو رضاع إلا إن شهد لها حسبة

اه

لكن الذي في العبارة المذكورة شهادة الابن بطلاق زوجها لها لا شهادة أبيها له ويمكن أن يقاس على الابن

فكما قبلت شهادة الابن بالطلاق قبلت شهادة الأب فيصح ما قاله المؤلف هنا من قبول شهادة أبي المطلقة وابنها (قوله إن شهد أحسبه) وهي ما قصد بها وجه الله فتقبل قبل الإستشهاد وخرج بذلك ما لو شهدا لا حسبة بل بتقديم دعوى فلا تقبل شهادتهما لها للتهمة (قوله ولو تعارضت الخ) يعني لو ادعى الزوج أنه طلقها طلاقا معلقا وادعت هي أنه منجز وأقاما بينتين متعارضتين بأن لم تؤرخا بتاريخين مختلفين بأن أطلقنا أو أرختا بتاريخ واحد أو أطلقت إحداها وأرخت الأخرى كما تقدم غير مرة قدمت بينة التعليق لأن معها زيادة علم بسماع التعليق والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في الرجعة أي في بيان أحكامها

وذكرها عقب الطلاق لأنها تترتب عليه في الجملة أي فيما إذا كان رجعيا وأصلها الإباحة وتعريضها أحكام النكاح السابقة وهي الوجوب على من طلق إحدى زوجتيه قبل أن يوفي لها ليلتها والحرمة فيما إذا ترتب عليها عدم القسم أو عجز عن الإنفاق والكرهية حيث سن الطلاق والندب حيث كان الطلاق بدعيا والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى { وبعولتهن أحق بردهن في ذلك } أي في العدة { إن أرادوا إصلاحا } أي رجعة كما قال الشافعي رضي الله عنه وقوله تعالى { الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان } والرد والإمساك مفسران بالرجعة

وقوله صلى الله عليه وسلم أتاني جبريل فقال لي يا محمد راجع حفصة فإنها صوامة قوامة وأنها زوجتك في الجنة

وأركانها ثلاثة مرتجع ومحل وصيغة والمراد بالمرتجع الزوج أو من يقوم مقامه من وكيل فيما إذا وكل أن يراجع زوجته وولي فيما إذا جن من قد وقع عليه الطلاق وكان الصلاح في الرجعة وشرط فيه أهلية عقد النكاح

بنفسه بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً وشرط في المحل كونه زوجة موطوءة وفي معنى الوطاء استدخال المني المحترم معينة قابلة للحل مطلقة مجاناً لم يستوف عدد طلاقها وتكون الرجعة في العدة

فخرج بالزوجة الأجنبية وبالموطوءة والملحقة بها المطلقة قبل الوطاء وما في معناه فلا تصح رجعتها لبينونتها بالطلاق قبل الدخول وبالمعينة المبهمة فلو طلق إحدى زوجتيه مبهمة ثم راجعها أو طلقهما جميعاً ثم راجع إحداهما مبهمة لم تصح الرجعة **وبالقابلة** للحل المرتدة فلا تصح رجعتها في حال ردتها لأن مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معا

وبالمطلقة المفسوخ نكاحها فلا رجعة فيها وإنما تسترد بعقد جديد وبمجانا المطلقة بعوض فلا رجعة فيها أيضاً بل تحتاج إلى عقد جديد وبلم يستوف عدد طلاقها المطلقة ثلاثاً فلا تحل له إلا بمحلل كما تقدم وفي العدة ما إذا انقضت عدتها فلا تحل له إلا بعقد جديد

وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحاً كان أو كناية بشرط عدم التعليق ولو بمشيئتها وعدم التأقيت فلو قال راجعتك إن شئت فقالت شئت لم تصح الرجعة وكذا لو قال راجعتك شهراً ولا تصح النية من غير لفظ ولا بفعل كوطء خلافاً للإمام أبي حنيفة رضي الله عنه نعم لو صدر ذلك من كفار واعتقدوه رجعة ثم ترافعوا إلينا وأسلموا أقررناهم ويقوم مقام اللفظ الكتابة مع النية وإشارة الأخرس المفهمة كسائر العقود وجميع هذه الأركان مع معظم

." (١)

"

وذكر في أدب القاضي الخصاف أسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه وماله ومنها التجارة في قرى فارس فإنهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون قال محمد رحمه الله تعالى القاضي يقبل شهادته ابنه ولو شهدا أن أباهما قضى للمدعي على المدعي عليه لا تقبل ولا تقبل شهادة الأخرس لعجزه عن الأداء وتقبل شهادة الخصي إذا كان عدلاً

(١) إعانة الطالبين - دار الفكر، ٢٨/٤

وأما ولد الزنى فاختلف العلماء في قبول شهادته قال بعضهم لا تقبل مطلقا وقال بعضهم تقبل في كل شيء إلا في الزنى وهو قول مالك وقال بعضهم تقبل مطلقا إذا كان عدلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى شهادة الرئيس والجابي في السكة الذي يأخذ الدراهم والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل

شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة سواء اتفقت مللهم كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي أو اختلف إلا أن يكونا من أهل دارين مختلفين بأن يشهد رومي على هندي أو هندي على رومي وتقبل شهادة الذمي على المستأمن ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لأن الذمي أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع إلى دار الحرب بخلاف المستأمن وتقبل شهادة المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا من أهل دار واحدة فإن كانوا من أهل دارين كالرومي والتركي لا تقبل لأن الولاية فيما بينهم تختلف باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري بينهما التوارث بخلاف دار الاسلام فإنها دار أحكام فباختلاف المنعة لا تختلف الدار وهذا بخلاف أهل الذمة فإنهم صاروا من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وإن كانوا من منعات مختلفة كذا في المنع

وفي البزاري ويكتفى بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيب الذي لا ينظر إليه الرجال ولا يشترط لفظ الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا يشترط وعليه اعتمد القدوري وعليه الفتوى والمثبت أحفظ والأصح أنه تقبل شهادة رجل واحد فيه أيضا ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد أو عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنى وعلى استهلال الصبي في حق الإرث لا تقبل إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما تقبل شهادة حرة مسلمة وعلى حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء أو الرتقاء على هذا الخلاف أيضا

جاءت المنكوحه بولد وقالت لبعلمها الولد منك فأنكر ولادتها لا يقبل قولها بلا شهادة **القابلة** وبشهادتها يثبت النسب والثنتان أحوط وإن كان يصدقها فبمجرد قولها يثبت النسب

شهد الابنان على أبيهما بطلاق أمهما إن جحدت الطلاق تقبل شهادتهما وإن ادعت الطلاق لا تقبل وفيه إشكال فإن الطلاق حق الله تعالى ويستوي فيه وجود الدعوى وعدمها فلو انعدمت الدعوى تقبل فكذا إذا وجدت قلنا نعم هو حقه تعالى كما ذكرت لكن يسلم لها بضعها حتى تملك الاعتياض فتعتبر الدعوى إذا وجدت ولا تعتبر الفائدة إذا عدمت الدعوى اه

وفي العتابي الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين
نوع في الاختلاف في الشهادة الشهادة إذا وافقت الدعوى كانت مقبولة وإن خالفها لم تقبل

." (١)

"

نوع في ثبوت النسب والحضانة وفي المنبع أقل مدة الحمل ستة أشهر بإجماع العلماء سلفا وخلفا لقوله تعالى { وحمله وفصاله ثلاثون شهرا } جعل الله تعالى ثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم جعل الفصال وهو الفطام عامين بقوله { وفصاله في عامين } فيبقى الحمل ستة أشهر وهذا الاستدلال منقول عن حبر الأمة عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وقيل إن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر وأما أكثر مدة الحمل فقد اختلفوا فيه فقال علمائنا رضي الله عنهما سنتان وقال الشافعي أربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك وأحمد وقال عبادة بن العواد خمس سنين وقال الزهري ست سنين وقال ربيعة بن أبي عبد الرحمن سبع سنين وقال أبو عبيدة لا حد لأقصاه ومن قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة أشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر ويثبت نسبه

ولد المطلقة الرجعية إذا جاءت به لستين أو أكثر يثبت نسبه مالم يقر بانقضاء عدتها فإن جاءت به لأقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق به في النكاح أو في العدة ولا يصير مراجعا لأنه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وإن جاءت به لأكثر من سنتين كانت رجعية

والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين وإن جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لأن الحمل حادث بعد الطلاق

وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه فإن جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة أخرى وقيل يثبت بشهادة امرأة واحدة

تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لأن النسب يثبت بالفراش القائم واللعان إنما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فإنه يصح بدونه

فإن ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت من منذ ستة أشهر فالقول قولها لأن الظاهر شاهد لها لأنها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المذكور في الأشياء الستة المفصلة في المنبع فلتنظر ثمة

وفي المنبع وإن تصادقا على أنه تزوجها من منذ أربعة أشهر لم يثبت النسب منه وإن قامت البينة بعد التصديق على تزوجه إياها منذ ستة أشهر قبلت قلت وهذا الجواب صحيح مستقيم فيما إذا أقام الولد البينة بعد ما كبر أما إذا كان قيام البينة حال صغر الولد فاختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضي خصما عن الصغير لأن النسب حق الصغير فينصب عنه خصما لتكون البينة قائمة ممن هو خصم وقال بعضهم لا حاجة إلى هذا التكلف فالقاضي يسمع البينة من غير أن ينصب عنه خصما بناء على أن الشهادة على النسب تقبل حسبة بدون الدعوى اه

ومن قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا تطلق لأن شهادتها حجة في ذلك وإن كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يشترط شهادة **القابلة** لأنه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بيناه

." (١)

"والعقد عليها دليل على اليسار ومنهم من ينظر إلى زي المطلوب وإن قامت البينة فلا يخلو فإن قامت من جهتها على اليسار قبلت بينتها وإن قامت البينة من جهته على الإعسار فيه روايتان وفي المحيط وهل تسمع البينة على الإعسار قبل الحبس فيه روايتان على ما مر في فصل القضاء وإن أقاما جميعا البينة فالبينة بينتها مثبتة وبينة الزوج لا تثبت شيئا فالحاصل أن القول قوله والبينة بينتها

(١) لسان الحكام، ص/٣٣٢

ولو أخبر القاضي عدلان أنه موسر يقبل ولو لم يتلفظا بالشهادة لأنها شبيهة بالصلة فكانت حسبة من وجه وليست من حقوق العباد المحضة فشرطنا فيها العدد دون لفظ الشهادة كما في أمور الدين المترددة بين حق الله تعالى وحق العباد وإن قالوا سمعنا أنه موسر لا تقبل لأنهما قد يسمعان الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لهما العلم بالمشهود به هذا مما يطلع عليه الشهود فلا يؤخذ فيه بالاستفاضة والشهرة وتفرض نفقة الخادم لكن لا تبلغ نفقة المخدمة بل بقدر الكفاية كما يفرض على الزوج المعسر بقدر الكفاية وفي المنع المرأة إذا كانت من بنات الأشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها إذا كانت فائقة بنت فائق زفت إلى زوجها مع جوار كثيرة استحققت نفقة الخدم كلهم وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى وإن قال لامرأته لا أنفق على أحد من خدمك ولكن أعطي خادما من خدمي ليخدمك فأبت يجبر على نفقة خادم من خدامها فربما لا يتهيأ لها استخدام خدمه وإن لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة الخادم في ظاهر الرواية وهذا كله إذا كان الزوج موسرا فإن كان الزوج معسرا لا يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان لها خادم خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وفي الفتاوي الظهيرية النفقة الواجبة المأكل والملبوس والمسكن أما المأكل فالدقيق والماء والملح والخطب والدهن فإن قالت لا أطبخ ولا أخبز يفتي بأن تطبخ وتخبز ولكنها لا تجبر على ذلك إن أبت ويجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهيا ولو استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لأنها لو أخذت الاجرة على ذلك لأخذتها على عمل واجب عليها في الفتوى فكان في معنى الرشوة والرشوة حرام وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إنما يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهيا إذا كانت من بنات الأشراف ولا تخدم نفسها في أهلها أو لم تكن من بنات الأشراف لكن بما علة تمنعها عن الطبخ والخبز أما إذا لم تكن كذلك فلا يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهيا

وفي البزاري الزوج إذا كان من المحترفة يفرض عليه نفقة كل يوم لأنه لا يقدر على الزيادة وإن كان من التجار فشهر وإن كان من المزارعين فسنة فينظر إلى ما هو أيسر عليه

وفرض الإدام وأعلاه اللحم وأوسطه الزيت وأدناه اللبن وقيل الإدام يفرض بخبز الشعير ولا تفرض الفاكهة ولم يذكر الخف والإزار في كسوة المرأة وذكرهما في كسوة الخادم وذلك في ديارهم بحكم العرف وفي ديارنا يفرض الإزار والمكعب وما تنام عليه ولا يجب عليه الملاءة والخف وفي الشروح لا يجب عليه خفها لأنها منهيّة عن الخروج بخلاف خف أمتها

الخطب والصابون والأشنان عليه وماء الوضوء عليها إن كانت غنية وإن كانت فقيرة لا إما أن ينقل الزوج إليها أو يدعها تنقل بنفسها وإن كانت غنية تستأجر من ينقل ولا تنقل بنفسها وثن ماء الاغتسال عليه غنية كانت أو فقيرة وفي الخلاصة جعله عليها إن طهرت من حيضها وأيامها عشرة فإن كانت أقل من عشرة فحينئذ تكون على الزوج وكذا لو كان الغسل عن الجنابة وأجرة القابلة عليها

." (١)

"

استأجر دارا فيها بئر ماء أن يسقي منها لأن له الاستقاء قبلها فكذا بعدها وإن اختل ماء البئر ليس على احدهما إصلاحها

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لو استأجر دابة ليركبها مدة وانقضت المدة وأمسكها في منزله ولم يجيء مالكةا ليأخذها حتى تلفت الدابة عنده لا ضمان على المستأجر لأنه لا يجب على المستأجر الرد ومع ذلك لو ساقها للرد الى مالكةا فضاعت لا يضمن وإن استأجرها ليركبها في المصر فذهب المالك الى مصر آخر فأخرجها المستأجر اليه وهلك في الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالإخراج

وفي المنتقى رجل اكترى دارا سنة بألف فلما مضت قال ربها إن فرغتها اليوم وإلا عليك ألف كل يوم والمستأجر مقر أن الدار له ولم يفرغ لزمه قال هشام قلت لمحمد هلا يجعل له أجر مثلها الى أن يتمكن من التفريغ وبعد التمكين عليه ما قاله المؤجر قال هذا حسن

وفي الولولجي ولو أجر داره إجارة مضافة بأن يقول أجرتك داري هذه شهر شوال وهما في رمضان ثم باعه من آخر فالبيع موقوف على إجارة المستأجر ولو دخل شوال فله أن يسكن الدار لأن العقد منعقد وإن كان لا يجب عليه تسليم الدار مالم يجيء ذلك الوقت

وذكر في بعض المواضع أنه إذا أجر داره إجارة مضافة مثلا في صفر وهو بعد محرم فباع قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى روايتان والفتوى على أنه ينعقد وتبطل الإجارة المضافة هذا هو الظاهر لأن له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ

وفي البزاري آجره داره إجارة مضافة بأن قال في شهر ربيع الأول آجرتكها رجب فباعها في جمادى الأولى ذكر شمس الأئمة الحلواني أن البيع لا ينفذ في رواية عن محمد لأن حق المستأجر إن لم يثبت فحق أن يثبت وبه يلوح كلام السرخسي حيث قال الأصح أن الإجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لأنه لاحق للمستأجر حالا وتبطل الإجارة قلت وبه يفتى والله أعلم

فائدة اعلم أن جملة ما يصح مضافا أربعة عشر الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتاق والوقف ومالا يصح مضافا عشرة البيع وإجارة المبيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين

وفي العمادى ولو أقر بالدار المستأجرة لغيره فإن إقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستأجر فإذا مضت المدة يقضي بها للمقر له

وفي القنية أجرة المؤدب والختان في مال الصبي إذا كان له مال وإلا فعلى أبيه وأجرة **القابلة** على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار **القابلة** لأنها كالطبيب ولا يجب أجر الطبيب عليه

وأجرة سجان سجن القاضي لا يجب على المحبوس وقيل في زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لأنه يعمل له وقال برهان الدين صاحب المحيط رحمه الله تعالى على المدعي عليه لأن الحبس عقوبة استحقتها لمنعه حق غيره من دفعه والعقوبة لا يستحقها إلا الجاني المتمرد

وذكر القاضي بدیع الدين أن أجرة المسجل على المدعي وقال برهان الدين صاحب المحيط على

." (١)

"قال الدميري : الضفادع أنواع كثيرة (٣) ، وفي الموسوعة تشكل الضفادع والعلاجيم مجموعة اللاذليات أو القوافز ، وهي إحدى المجموعات الرئيسية الثلاث للبرمائيات ، ويقسم معظم علماء الحيوان هذه المجموعات إلى تسع عشرة فصيلة على الأقل تضم أنواعا مختلفة من الضفادع، منها الضفادع الحقيقية وهي حوالي سبعمائة نوع تقريبا ، وطفادع الشجر والطفادع ذات الأصابع النحيفة والطفادع العضلية وطفادع الإبر السامة والطفادع الذيلية والطفدع البري والطفدع الضخم وطفدع العشب وطفدع القصب والطفدع **القابلة** (٤)

(١) لسان الحكام، ص/٣٦٥

الصفات

الضفدع حيوان صغير عديم الذيل له عينان جاحظتان ، ولعظم الضفادع أرجل خلفية طويلة تمكنها من القفز إلى مسافات طويلة ، وهو حيوان برمائي (٥) ، وهو حيوان لا عظم له ومنها ما ينق ومنها مالا ينق وتوصف بحدة السمع وتعجب إذا رأت النار، فهو حيوان مسبح لله بل هو أكثر الحيوان ذكرا لله (٦) ، ومدى الرؤية لدى الضفادع ملائمة جدا يساعدها على رؤية العدو وتجنبه ، وسهولة الحصول على الغذاء لأن عيناه بارزتان مما يجعله يرى جميع الاتجاهات (٧) ، وهو حيوان مطيع (٨) ، وحذر (٩) .

١- لسان العرب ٧٠/٨ والمعجم الوسيط ص ٥٤١ وحياة الحيوان ٤٣٢/١

٢- حياة الحيوان ٤٣٢/١

٣- حياة الحيوان ٤٣٢/١

٤- الموسوعة العربية ٣١٩،٣١٥/١٥

٥- الموسوعة العربية ٣١١/١٥ وراجع الحيوان للجاحظ ٥٣٧،٥٢٤/٥

٦- حياة الحيوان ٤٣٢/١ وراجع الحيوان للجاحظ ٥٣٧،٥٢٤/٥

٧- الموسوعة العربية ٣١٣/١٥

٨- الحيوان للجاحظ ٤٨٨/٤

٩- الحيوان للجاحظ ٥٣٥/٥

موطنها وغذائها وفوائدها. " (١)

"

ولنا أن القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فأورث شبهة وهذا الكفارة تندرئ بالشبهات ولو أفطر قبل أن يرد الإمام شهادته اختلف المشايخ فيه ولو أكمل هذا الرجل ثلاثين يوما لم يفطر إلا مع

(١) تبين الحقائق وحاشية الشلبي، ص ٨٩

الإمام لأن الوجوب عليه للاحتياط الاحتياط بعد ذلك من تأخير الإفطار ولو أفطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده

قال وإذا كان بالسما علة قبل الإمام شهادة الواحد العدل في رؤية الهلال رجلا كان أو امرأة حرا كان أو عبدا لأنه أمر ديني فأشبهه رواية الأخبار ولهذا لا يختص بلفظة الشهادة وتشترط العدالة لأن قول الفاسق في الديانات غير مقبول وتأويل قول الطحاوي عدلا كان أو غير عدل أن يكون مستورا والعلة غيم أو غبار أو نحوه وفي إطلاق جواب الكتاب يدخل المحدود في القذف بعد ما تاب وهو ظاهر الرواية لأنه خبر ديني وعن أبي حنيفة رحمه الله أنها لا تقبل لأنها شهادة من وجه وكان الشافعي في أحد قولييه يشترط المثني والحجة عليه ما ذكرنا وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام قبل شهادة الواحد في رؤية هلال رمضان ثم إذا قبل الإمام شهادة الواحد وصاموا ثلاثين يوما لا يفطرون فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله للاحتياط ولأن الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد رحمه الله أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرضائية بشهادة الواحد وإن كان لا يثبت بهذا ابتداء كاستحقاق الإرث بناء على النسب الثابت بشهادة **القابلة**

قال وإذا لم تكن بالسما علة لم تقبل الشهادة حتى يراه جمع كثير يقع العلم بخبرهم لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما إذا كان بالسما علة لأنه قد ينشق الغيم عن موضع القمر فيتفق للبعض النظر ثم قيل في حد الكثير أهل المحلة وعن أبي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة ولا فرق بين أهل المصر ومن ورد من خارج المصر وذكر الطحاوي أنه تقبل شهادة الواحد إذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع وإليه الإشارة في كتاب الاستحسان وكذا إذا كان على مكان مرتفع في المصر

قال ومن رأى هلال الفطر وحده لم يفطر احتياطا وفي الصوم الاحتياط في الإيجاب قال وإذا كان بالسما علة لم يقبل في هلال الفطر إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأنه تعلق به نفع العبد وهو الفطر فأشبهه سائر حقوقه والأضحى كالفطر في هذا في ظاهر

." (١)

"ورثت ووجه الفرق أنها بالردة أبطلت أهلية الارث إذا المرتد لا يرث أحدا ولا بقاء له بدون الأهلية وبالمطاعة ما أبطلت الأهلية لأن المحرمية لا تنافي الإرث وهو الباقي بخلاف ما إذا طاعت في حال قيام النكاح لأنها تثبت الفرق فتكون راضية ببطلان السبب وبعد الطلقات الثلاث لا تثبت الحرمة بالمطاعة لتقدمها عليها فافترقا

ومن قذف امرأته وهو صحيح ولا عن في المرض ورثت وقال محمد رحمه الله لا ترث وإن كان القذف في المرض ورثته في قولهم جميعا وهذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه إذ هي ملجأة إلى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها وقد بينا الوجه فيه وإن آلى من امرأته وهو صحيح ثم بانث بالإيلاء وهو مريض لم ترث وإن كان الإيلاء أيضا في المرض ورثت لأن الإيلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي أربعة أشهر خالية عن الوقوع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقف وقد ذكرنا وجهه

قال رضي الله تعالى عنه والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث به في جميع الوجوه لما بينا أنه لا يزيل النكاح حتى يحل الوطء فكان السبب قائما قال وكل ما ذكرنا أنها ترث إنما ترث إذا مات وهي في العدة وقد بيناه والله تعالى أعلم بالصواب & باب الرجعة

وإذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين فله أن يراجعها في عدتها رضيته بذلك أو لم ترض لقوله تعالى { فأمسكوهن بمعروف } من غير فصل ولا بد من قيام العدة لأن الرجعة استدامة الملك ألا ترى أنه سمى إمساكا وهو الإبقاء وإنما يتحقق الاستدامة في العدة لأنه لا ملك بعد انقضائها والرجعة أن يقول راجعتك أو راجعت امرأتي وهذا صريح في الرجعة ولا خلاف فيه بين الأئمة

قال أو يطأها أو يقبلها أو يلمسها بشهوة أو بنظر إلى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة إلا بالقول مع القدرة عليه لأن الرجعة بمنزلة ابتداء النكاح حتى يحرم وطؤها وعندنا هو استدامة النكاح على ما بيناه وسنقره إن شاء الله والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في إسقاط الخيار والدلالة فعل يختص بالنكاح وهذه الأفاعيل تختص به خصوصا في حق الحرة بخلاف المس والنظر بغير شهوة لأنه قد يحل بدون النكاح كما في **القابلة** والطبيب وغيرهما والنظر إلى غير الفرج قد يقع بين المساكين والزوج يساكنها في العدة فلو كان رجعة لطلقها فتطول العدة عليها

"عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تطلق لأن شهادتها حجة في ذلك قال عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه ولأنها لما قبلت في الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق

ولأبي حنيفة رحمه الله أنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة وهذا لأن شهادتهن ضرورية في حق الولادة فلا تظهر في حقا الطلاق لأنه ينفك عنها وإن كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تشترط شهادة **القابلة** لأنه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بينا وله أن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه وهو الولادة ولأنه أقر بكونها مؤمنة فيقبل قولها في رد الأمانة

قال وأكثر مدة الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ولو بطل مغزل وأقله ستة أشهر لقوله تعالى { وحمله وفصاله ثلاثون شهرا } ثم قال { وفصاله في عامين } فبقي للحمل ستة أشهر والشافعي رحمه الله يقدر الأكثر بأربع سنين والحجة عليه ما روينا والظاهر أنها قالت سمعنا إذ العقل لا يهتدى إليه

ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها لزمه وإلا لم يلزمه لأنه في الوجه الأول ولد المعتدة فإن العلوق سابق على الشراء وفي الوجه الثاني ولد المملوكة لأنه يضاف الحادث إلى أقرب وقته فلا بد من دعوة وهذا إذا كان الطلاق واحدا بائنا أو خلعا أو رجعا أما إذا كان اثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق لأنها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق إلا إلى ما قبله لأنها لا تحل بالشراء

ومن قال لأمه إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده لأن الحاجة إلى تعيين الولد ويثبت ذلك بشهادة **القابلة** بالإجماع

ومن قال الغلام هو ابني ثم مات فجاءت أم الغلام وقالت أنا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه وفي النواذر جعل هذا جواب الاستحسان والقياس أن لا يكون لها الميراث لأن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح

يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله إقرارا بالنكاح وجه الاستحسان أن المسألة فيما إذا كانت معروفة بالحرية وبكونها

." (١)

"

وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا فرجم فإذا الشهود مجوس أو عبيد فالدية على المزكين عند أبي حنيفة رحمه الله معناه إذا رجعوا عن التزكية وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هو على بيت المال وقيل هذا إذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما أنهم أثنوا على الشهود خيرا فصار كما إذا أثنوا على المشهود عليه خيرا بأن شهدوا بإحصائه وله أن الشهادة إنما تصير حجة عاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم إليها بخلاف شهود الإحصان لأنه محض الشرط ولا فرق بين ما إذا شهدوا بلفظة الشهادة أو أخبرونا وهذا إذا أخبروا بالحرية والإسلام أما إذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لأن العبد قد يكون عدلا ولا ضمان على الشهود لأنه لا يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لأنهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث عنه

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى القاتل الدية وفي القياس يجب القصاص لأنه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فأورث شبهة بخلاف ما إذا قتله قبل القضاء لأن الشهادة لم تصر حجة بعد ولأنه ظنه مباح الدم معتمدا على دليل مباح فصار كما إذا ظنه حريبا وعليه علامتهم وتجب الدية في ماله لأنه عمد والعواقل لا تعقل العمد ويجب ذلك في ثلاث سنين لأنه وجب بنفس القتل وإن رجم ثم وجدوا عبيدا فالدية على بيت المال لأنه امتثل أمر الإمام فنقل فعله إليه ولو باشره بنفسه تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا كذا هذا بخلاف ما إذا ضرب عنقه لأنه لم يأت أمره وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لأنه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فأشبهه الطبيب **والقابلية**

وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرجم معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لأن الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها بعقب الرجعة والإحصان يثبت بمثله فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالأحصان رجل وامرأتان رجم خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي رحمه الله مر على أصله أن شهادته غير مقبولة في غير الأموال وزفر رحمه الله يقول إنه شرط في معنى العلة لأن الجنابة تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه فأشبهه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء فصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعتقه

." (١)

"ادعاه لنفسه لهما أن الإقرار ارتد برد العبد فصار كأن لم يكن الإقرار والإقرار بالنسب يرتد بالرد وإن كان لا يحتمل النقص ألا ترى أنه يعمل فيه الإكراه والهزل فصار كما إذا أقر المشتري على البائع بإعتاق المشتري فكذبه البائع ثم قال أنا أعتقته يتحول الولاء إليه بخلاف ما إذا صدقه لأنه يدعي بعد ذلك نسباً ثابتاً من الغير وبخلاف ما إذا لم يصدقه ولم يكذبه لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقه فيصير كولد الملاعنة فإنه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لأن له أن يكذب نفسه ولأبي حنيفة رحمه الله أن النسب مما لا يحتمل النقص بعد ثبوته والإقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فتمتنع دعوته كمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمته ثم ادعاه لنفسه وهذا لأنه تعلق به حق المقر له على اعتبار تصديقها حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وكذا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ومسألة الولاء على هذا الخلاف ولو سلم فالولاء قد يبطل باعتراض الأقوى كجر الولاء من جانب الأم إلى قوم الأب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو أقوى وهو دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب على ما مر وهذا يصلح مخرجاً على أصله فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك فيقطع دعواه إقراره بالنسب لغيره

قال وإذا كان الصبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني وهو حر لأن الإسلام مرجح فيستدعي تعارضاً ولا تعارض لأن نظر الصبي في هذا أوفر لأنه ينال شرف الحرية حالاً وشرف الإسلام مآلاً إذ دلائل الوحدة ظاهرة وفي عكسه الحكم بالإسلام تبعاً وحرمانه

عن الحرية لأنه ليس في وسعه اكتسابها ولو كانت دعوتهما دعوة البتة فالمسلم أولى ترجيحاً للإسلام وهو أوفر النظرين

قال وإذا ادعت امرأة صبياً أنه ابنها لم تجز دعواها حتى تشهد امرأة على الولادة ومعنى المسألة أن تكون المرأة ذات زوج لأنها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق إلا بحجة بخلاف الرجل لأنه يحمل نفسه النسب ثم شهادة القابلة كافية فيها لأن الحاجة إلى تعيين الولد

أما النسب فيثبت بالفراش القائم وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة رحمه الله

." (١)

"& باب إقرار المريض

قال وإذا أقر الرجل في مرض موته بدين وعليه ديون في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فدين الصحة والدين المعروف الأسباب مقدم وقال الشافعي رحمه الله دين المرض ودين الصحة يستويان لاستواء سببهما وهو الإقرار الصادر عن عقل ودين ومحل الوجوب الذمة القابلة للحقوق فصار كإنشاء التصرف مبايعة ومناكحة ولنا أن الإقرار لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطال حق الغير وفي إقرار المريض ذلك لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء ولهذا منع من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث بخلاف النكاح لأنه من الحوائج الأصلية وهو بمهر المثل وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لأن حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وفي حال الصحة لم يتعلق حقهم بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمين وهذه حالة العجز وحالتا المريض حالة واحدة لأنه حالة الحجر بخلاف حالتي الصحة والمرض لأن الأولى حالة إطلاق وهذه حالة عجز فافتقرا وإنما تقدم الديون المعروفة الأسباب لأنه لا تهمة في ثبوتها إذ المعايين لا مرد له وذلك مثل بدل مال ملكه أو استهلكه وعلم وجوبه بغير إقراره أو تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم أحدهما على الآخر لما بينا ولو أقر بعين في يده لآخر لم يصح في حق غرماء الصحة لتعلق حقهم به ولا يجوز

(١) الهداية شرح البداية، ١٧٨/٣

للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لأن في إثبات البعض إبطال حق الباقيين وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء إلا إذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم بالبينة قال فإذا قضيت يعني الديون المقدمة وفضل شيء يصرف إلى ما أقر به في حالة المرض لأن الإقرار في ذاته صحيح وإنما رد في حق غرماء الصحة فإذا لم يبق حقهم ظهرت صحته قال فإذا لم يكن عليه ديون في صحته جاز إقراره لأنه لم يتضمن إبطال حق الغير وكان المقر له أولى من الورثة لقول عمر رضي الله عنه إذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولأن قضاء الدين من الحوائج الأصلية وحتى الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين

." (١)

"عن نفسه بخلاف الصغير على مامر من قبل ولا يمتنع بالمرض لأن النسب من الحوائج الأصلية ويشارك الورثة في الميراث لأنه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته قال ويجوز إقرار الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولى لأنه أقر بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ويقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما بينا ولا يقبل بالولد لأن فيه تحميل النسب على الغير وهو والزوج لأن النسب منه إلا أن يصدقها الزوج لأن الحق له أو تشهد بولادته قابلة لأن قول **القابلة** في هذا مقبول وقد مر في الطلاق وقد ذكرنا في إقرار المرأة تفصيلاً في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لأن النسب يبقى بعد الموت وكذا يصح تصديق الزوجة لأن حكم النكاح باق وكذا يصح تصديق الزوج بعد موتها لأن الإرث من أحكامه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح لأن النكاح انقطع بالموت ولهذا لا يحل له غسلها عندنا ولا يصح التصديق على اعتبار الإرث لأنه معدوم حالة الإقرار وإنما يثبت بعد الموت والتصديق يستند إلى أول الإقرار

قال ومن أقر بنسب من غير الوالدين والولد نحو الأخ والعم لا يقبل إقراره في النسب لأن فيه حمل النسب على الغير فإن كان له وارث معروف قريب أو بعيد فهو أولى بالميراث من المقر له لأنه لما يثبت نسبه من لا يزاحم الوارث المعروف وإن لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لأن له ولاية التصرف في مال

نفسه عند عدم الوارث ألا ترى أن له أن يوصي بجميعه عند عدم الوارث فيستحق جميع المال وإن لم يثبت نسبه منه لما فيه من حمل النسب على الغير وليست هذه وصية حقيقية حتى أن من أقر بأخ ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان للموصى له ثلث جميع المال خاصة ولو كان الأول وصية لاشتركا نصفين لكنه بمنزلته حتى لو أقر في مرضه بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المقر وراثته ثم أوصى بماله كله لإنسان كان المال للموصى له ولو لم يوص لأحد كان لبيت المال لأن رجوعه صحيح لأن النسب لم يثبت فبطل إقراره

قال ومن مات أبوه فأقر بأخ لم يثبت نسب أخيه لما بينا ويشاركه في الميراث لأن إقراره تضمن شيئين حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه والاشترار في المال وله فيه ولاية فيثبت كالمشتري إذا أقر على البائع بالعتق لم يقبل إقراره عليه حتى لا يرجع عليه بالثمن ولكنه يقبل في حق العتق

." (١)

"وحكم المرأة في الغسل حكم الرجل وكذا الصبي في الغسل كالبالغ لأن غسل الميت للصلاة عليه والصبي والمرأة يصلى عليهما إلا أن الصبي إذا كان لا يعقل الصلاة لا يوضأ عند غسله لأن حالة الموت معتبرة بحالة الحياة وفي حالة الحياة لا يعتبر وضوء من لا يعقل فكذا بعد الموت وكذا المحرم وغير المحرم سواء لأن الإحرام ينقطع بالموت في حق أحكام الدنيا والله أعلم

فصل وأما شرائط وجوبه فمنها أن يكون ميتا مات بعد الولادة حتى لو ولد ميتا لم يغسل كذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال إذا استهل المولود سمي وغسل وصلي عليه وورث وورث عنه وإذا لم يستهل لم يسم ولم يغسل ولم يرث

وعن محمد أيضا أنه لا يغسل ولا يسمى ولا يصلى عليه وهكذا ذكر الكرخي وروي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يغسل ويسمى ولا يصلى عليه وهكذا ذكر الطحاوي وقال محمد في السقط الذي استبان خلقه أنه يغسل ويكفن ويحنط ولا يصلى عليه فاتفقت الروايات على أنه لا يصلى على من ولد ميتا والخلاف في الغسل

وجه ما اختاره الطحاوي أن المولود ميتا نفس مؤمنة فيغسل وإن كان لا يصلى عليه كالبغاة وقطاع الطريق وجه ما ذكره الكرخي ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا استهل المولود غسل وصلي عليه وورث وإن لم يستهل لم يغسل ولم يصل عليه ولم يرث ولأن وجوب الغسل بالشرع وأنه ورد باسم الميت ومطلق اسم الميت في العرف لا يقع على من ولد ميتا ولهذا لا يصلى عليه وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن أسقط قبل أربعة أشهر لا يغسل ولا يصلى عليه قولاً واحداً وإن كان لأربعة أشهر من وقت العلوق وقد استبان خلقه فله فيه قولان والصحيح قولنا لما ذكرنا وهذا إذا لم يستهل فأما إذا استهل بأن حصل منه ما يدل على حياته من بكاء أو تحريك عضو أو طرف أو غير ذلك فإنه يغسل بالإجماع لما روينا ولأن الاستهلال دلالة الحياة فكان موته بعد ولاته ((ولادته (() حيا فيغسل ولو شهدت **القابلة** أو الأم على الاستهلال تقبل في حق الغسل والصلاة عليه لأن خبر الواحد في باب الديانات مقبول إذا كان عدلاً وأما في حق الميراث فلا يقبل قول الأم بالإجماع لكونها متهمة لجرها المغنم إلى نفسها وكذا شهادة **القابلة** عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وقالوا تقبل إذا كانت عدلة على ما يعرف في موضعه وعلى هذا يخرج ما إذا وجد طرف من أطراف الإنسان كيد أو رجل أنه لا يغسل لأن الشرع ورد بغسل الميت والميت اسم لكله ولو وجد الأكثر منه غسل لأن للأكثر حكم الكل وإن وجد الأقل منه أو النصف لم يغسل كذا ذكر القدوري في شرحه مختصر الكرخي لأن هذا القدر ليس بميت حقيقة وحكما ولأن الغسل للصلاة وما لم يزد على النصف لا يصلى عليه فلا يغسل أيضا

وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه إذا وجد النصف ومعه الرأس يغسل وإن لم يكن معه الرأس لا يغسل فكأنه جعله مع الرأس في حكم الأكثر لكونه معظم البدن ولو وجد نصفه مشقوقا لا يغسل لما قلنا ولأنه لو غسل الأقل أو النصف يصلى عليه لأن الغسل لأجل الصلاة ولو صلى عليه لا يؤمن أن يوجد الباقي فيصلّي عليه فيؤدي إلى تكرار الصلاة على ميت واحد وذلك مكروه عندنا أو يكون صاحب الطرف حيا فيصلّي على بعضه وهو حي وذلك فاسد وهذا كله مذهبنا

وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن وجد عضو يغسل ويصلي عليه واحتج بما روي أن طائرا ألقى يدا بمكة زمن وقعة الجمل فغسلها أهل مكة وصلوا عليها وقيل أنها يد طلحة أو يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد رضي الله عنهم

وروي عن عمر رضي الله عنه أنه صلى على عظام بالشام
وعن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه أنه صلى على رؤوس ولأن صلاة الجنابة شرعت لحرمة الآدمي
وكذا الغسل وكل جزء منه محترم
ولنا ما روي عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما أنهما قالوا لا يصلى على عضو وهذا يدل
على أنه لا يغسل لأن الغسل لأجل الصلاة ولما ذكرنا من المعاني أيضا
وأما حديث أهل مكة فلا حجة فيه لأن الراوي لم يرو أن الذي صلى عليه من هو حتى ننظر أهو
حجة أم لا
أو نحمل الصلاة على الدعاء
وكذا حديث عمر وأبي عبيدة رضي الله عنهما
ألا ترى أن العظام لا يصلى عليها بالإجماع
ومنها أن يكون الميت مسلما حتى لا يجب غسل الكافر لأن الغسل وجب كرامة وتعظيما للميت
والكافر ليس من أهل استحقاق الكرامة والتعظيم لكن إذا كان ذا رحم محرم

". (١)

"بتمام العدة ثلاثين يوما بلا خلاف لأن قولهما في الفطر يقبل
وإن صاموا بشهادة شاهد واحد فروى الحسن عن أبي حنيفة أنهم لا يفطرون على شهادته برؤية هلال
رمضان عند كمال العدد وإن وجب عليهم الصوم بشهادته فثبتت الرضائية بشهادته في حق الصوم لا في
حق الفطر لأنه لا شهادة له في الشرع على الفطر
ألا ترى أنه لو شهد وحده مقصودا لا تقبل بخلاف ما إذا صاموا بشهادة شاهدين لأن لهما شهادة
على الصوم والفطر جميعا ألا ترى لو شهدا برؤية الهلال تقبل شهادتهما لأن وجوب الصوم عليهم بشهادته
من طريق الاحتياط والاحتياط ههنا في أن لا يفطروا بخلاف ما إذا صاموا بشهادة شاهدين لأن الوجوب
هناك ثبت بدليل مطلق فيظهر في الصوم والفطر جميعا

(١) بدائع الصنائع، ١/٣٠٢

وروى ابن سماعة عن محمد أنهم يفطرون عند تمام العدد فأورد ابن سماعة على محمد إشكالا فقال إذا قبلت شهادة الواحد في الصوم تفطر على شهادته

وقيل فيه بجواب آخر وهو أن جواز الفطر عند كمال العدد لم يثبت بشهادته مقصودا بل بمقتضى الشهادة وقد يثبت بمقتضى الشيء ما لا يثبت به مقصودا كالميراث بحكم النسب الثابت أنه يظهر بشهادة **القابلة** بالولادة وإن كان لا يظهر بشهادتها مقصودا

وأما هلال ذي الحجة فإن كانت السماء مصحية فلا يقبل فيه إلا ما يقبل في هلال رمضان وهلال شوال وهو ما ذكرنا وإن كان بالسماء علة فقد قال أصحابنا إنه يقبل فيه شهادة الواحد وذكر الكرخي أنه لا يقبل فيه إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين كما في هلال شوال لأنه يتعلق بهذه الشهادة حكم شرعي وهو وجوب الأضحية على الناس فيشترط فيه العدد والصحيح هو الأول لأن هذا ليس من باب الشهادة بل من باب الإخبار ألا ترى أن الأضحية تجب على الشاهد ثم تتعدى إلى غيره فكان من باب الخبر ولا يشترط فيه العدد

وقال أبو يوسف إن كان بعد الزوال فكذاك وإن كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية ويكون ذلك اليوم من رمضان والمسألة مختلفة بين الصحابة

وروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر وأنس مثل قولهما

وجه قول أبي يوسف أن الهلال لا يرى قبل الزوال عادة إلا أن يكون لليلتين وهذا يوجب كون اليوم من رمضان في هلال رمضان وكونه يوم الفطر في هلال شوال

ولهما قول النبي صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته أمر بالصوم والفطر بعد الرؤية وفيما قاله أبو يوسف يتقدم وجوب الصوم والفطر على الرؤية وهذا خلاف النص

وقد روي عن أنس رضي الله تعالى عنه أنه قال صمنا على عهد رسول الله

"بينهما كان (((وكان))) قضاءؤهم بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد منهم فكيون (((فيكون))) إجماعاً ولأن الوطاء مرة واحدة مستحق على الزوج للمرأة بالعقد وفي إلزام العقد عند تقرير العجز عن الوصول تفويت المستحق بالعقد عليها وهذا ضرر بها وظلم في حقها وقد قال الله تعالى { ولا يظلم ربك أحداً }

وقال النبي لا ضرر ولا إضرار (((ضرار))) في الإسلام فيؤدي إلى التناقض وذلك محال لأن الله تعالى أوجب على الزوج الإمساك بالمعروف أو التسريح (((التسريح))) بالإحسان (((بإحسان))) بقوله عز وجل { فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان } ومعلوم أن استيفاء النكاح عليها مع كونها محرومة الحظ من الزوج ليس من الإمساك بالمعروف في شيء فتعين عليه التسريح بالإحسان فإن سرح بنفسه وإلا ناب القاضي منابه في التسريح ولأن المهر عوض في عقد النكاح والعجز عن الوصول يوجب عيبا في العوض لأنه يمنع من تأكده بيقين لجواز أن يختصما إلى قاض لا يرى تأكد المهر بالخلوة فيطلقها ويعطيها نصف المهر فيتمكن في المهر عيب وهو عدم التأكد بيقين والعيب في العوض يوجب الخيار كما في البيع ولا حجة لهم في الحديث لأن تلك المقالة منها لم تكن دعوى العنة بل كانت كناية عن معنى آخر وهو دقة القضيب والاعتبار بسائر العيوب لا يصح لأنها لا توجب فوات المستحق بالعقد لما نذكر في تلك المسألة إن شاء الله تعالى وهذا يوجب ظاهرا وغالبا لأن العجز يتقرر بعدم الوصول في مدة السنة ظاهرا فيفوت المستحق بالعقد ظاهرا فبطل الاعتبار

وإذا عرف هذا فإذا رفعت المرأة زوجها وادعت أنه عنين وطلبت الفرقة فإن القاضي يسأله هل وصل إليها أو لم يصل فإن أقر أنه لم يصل أجله سنة سواء كانت المرأة بكرا أو ثيبا وإن أنكر وادعى الوصول إليها فإن كانت المرأة ثيبا فالقول قوله مع يمينه أنه وصل إليها لأن الثبابة دليل الوصول في الجملة والمانع من الوصول من جهته عارض إذ الأصل هو السلامة عن العيب فكان الظاهر شاهدا له إلا أنه يستحلف دفعا للتهمة وإن قالت أنا بكر نظر إليها النساء وامرأة واحدة تجزي لأن البكارة باب لا يطلع عليه الرجال وشهادة النساء بانفرادهن في هذا الباب مقبولة للضرورة وتقبل فيه شهادة الواحدة كشهادة **القابلة** على الولادة ولأن الأصل حرمة النظر إلى العورة وهو العزيمة لقوله تعالى { وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن } وحق الرخصة يصير مقضيا بالواحدة ولأن الأصل أن ما قبل قول النساء فيه بانفرادهن لا يشترط فيه العدد كرواية الأخبار عن رسول الله والثنان أوثق لأن غلبة الظن بخبر العدد أقوى فإن قلن هي ثيب فالقول قول الزوج مع يمينه لما قلنا وإن قلن هي بكر فالقول قولها

وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن القول قولها من غير يمين لأن البكارة فيها أصل وقد تفوت شهادتهن بشهادة الأصل وإذا ثبت أنه لم يصل إليها إما بإقراره أو بظهور البكارة أجله القاضي حولا لأنه ثبت عنته والعنين يؤجل سنة لإجماع الصحابة على ذلك ولأن عدم الوصول قبل التأجيل يحتمل أن يكون

للعجز عن الوصول ويحتمل أن يكون لبغضه إياها مع القدرة على الوصول فيؤجل حتى لو كان عدم الوصول للبغض يطؤها في المدة ظاهرا وغالبا دفعا للعار والشين عن نفسه وإن لم يطأها حتى مضت المدة يعلم أن عدم الوصول كان للعجز وأما التأجيل سنة فلأن العجز عن الوصول يحتمل أن يكون خلقة ويحتمل أن يكون من داء أو طبيعة غالبية من الحرارة أو البرودة أو الرطوبة أو اليبوسة والسنة مشتملة على الفصول الأربعة والفصول الأربعة مشتملة على الطبائع الأربع فيؤجل سنة لما عسى أن يوافقه بعض فصول السنة فيزول المانع ويقدر على الوصول

وروى عن عبد الله بن نوفل أنه قال يؤجل عشرة أشهر وهذا القول مخالف لإجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أجلوا العنين سنة وقد اختلف الناس في عبد الله بن نوفل أنه صحابي أو تابعي فلا يقدر خلافه في الإجماع مع الاحتمال ولأن التأجيل سنة لرجاء الوصول في الفصول الأربعة ولا تكمل الفصول إلا في سنة تامة ثم يؤجل سنة شمسية بالأيام أو قمرية بالأهلة ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أن في ظاهر الرواية يؤجل سنة قمرية بالأهلة قال وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يؤجل سنة شمسية

وحكى الكرخي عن أصحابنا أنهم قالوا يؤجل سنة شمسية ولم يذكر الخلاف

وجه هذا القول وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة أن الفصول الأربعة لا تكمل إلا بالسنة الشمسية لأنها تزيد على القمرية بأيام فيحتمل زوال العارض في المدة التي بين الشمسية والقمرية فكان التأجيل () () ()
 () () () بالسنة الشمسية أولى ولظاهر الرواية الكتاب والسنة
 أما الكتاب فقوله تعالى { يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج }

(\)"

"هذه الحيضة وتحيض مرة أخرى لأنه جعل الحيض شرطاً لوقوع الطلاق والشرط ما يكون معدوماً على خطر الوجود وهو الحيض الذي يستقبل لا الموجود في الحال فكان هذا تعليق الطلاق بحيض مبتدأ ولو قال لها إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك فقالت حضت إن صدقها الزوج يقع الطلاق عليهما جميعاً وإن كذبها يقع الطلاق عليها ولا يقع على صاحبها لأنها أمانة في حق نفسها لا في حق غيرها فثبت

(١) بدائع الصنائع، ٣٢٣/٢

حيضها في حقها لا في حق صاحبته ويجوز أن يكون الكلام الواحد مقبولا في حق شخص غير مقبول في حق شخص آخر كما يجوز أن يكون مقبولا وغير مقبول في حق حكمين مختلفين كشهادة النساء مع الرجال إذا قامت على السرقة إنها تقبل في حق المال ولا تقبل في حق القطع وإذا قال إذا حضت فامرأتى الأخرى طالق وعبدى حر فقالت قد حضت يقع الطلاق والعناق إذا صدقها الزوج وإن كذبها لا يقع لما ذكرنا أن إقرارها على غيرها غير مقبول لأنه بمنزلة الشهادة على الغير

ولو قال إذا ولدت فأنت طالق فقالت ولدت لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج أو يشهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يقع الطلاق إذا شهدت **القابلة** الولادة

وجه قولهما إن ولادتها قد ثبتت بشهادة **القابلة** لكون النكاح قائما والولادة تثبت بشهادة **القابلة** حال قيام النكاح في تعيين الولد وفيما هو من لوازمه وهو النسب لمكان الضرورة والطلاق ليس من لوازم الولادة فلا تثبت الولادة في حق الطلاق بهذه الشهادة

ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق أو إن كلمت فلانا فأنت طالق فقالت دخلت أو كلمت لا يقع الطلاق ما لم يصدقها الزوج أو يشهد على ذلك رجلان أو رجل وامرأتان بالإجماع لأن قولها دخلت أو كلمت إقرار على الغير وهو الزوج بإبطال حقه فكان شهادة على الغير فلا تقبل

ولو قال لامرأتيه (((لامرأتين))) إذا حضمتا فأنتما طالقان أو قال إذا حضمتا فأنتما طالقان الأصل في جنس هذه المسائل أن الزوج متى أضاف الشيء الواحد إلى امرأتين وجعل وجوده شرطا لوقوع الطلاق عليهما ينظر إن كان يستحيل وجود ذلك الشيء منهما كان شرطا لوقوع الطلاق عليهما وجوده من أحدهما وإن كان لا يستحيل وجوده منهما جميعا كان وجوده منهما شرطا لوقوع الطلاق عليهما لأن كلام العاقل يجب تصحيحه ما أمكن إن أمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصحح بطريق الحقيقة وإن لم يمكن تصحيحه بطريق الحقيقة يصحح بطريق المجاز

إذا عرف هذا فنقول إذا قال لامرأتين له إذا حضمتا حيضة فأنتما طالقان أو إذا ولدتما فأنتما طالقان فحاضت إحدهما أو ولدت إحدهما يقع الطلاق عليهما لأن حيضة واحدة وولادة واحدة من امرأتين محال فلم ينصرف إليه كلام العاقل فينصرف إلى وجود ذلك من أحدهما لأن إضافة الفعل إلى اثنين على إرادة وجوده من أحدهما متعارف بين أهل اللسان قال الله تعالى في قصة موسى وصاحبه { نسيا (((فنسيا)))

(حوتهما { وإنما نسيه صاحبه وهو فتاه وقال تعالى { يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان { وإنما يخرج من أحدهما وهو البحر المالح دون العذب وقال النبي لمالك بن الحويرث وعمه إذا سافرتما فأذنا وأقيما ومعلوم أن الأمر بالتأذين والإقامة كان لأحدهما فكان هذا تعليق طلاقهما بحيضة إحداهما وبولادة إحداهما

ولو قالت إحداهما حضت إن صدقها الزوج طلقنا جميعا لأن حيضتها في حقها ثبت بإخبارها وفي حق صاحبها ثبت بتصديق الزوج وإن كذبها طلقت هي ولا تطلق صاحبها لأن حيضها ثبت في حقها ولم يثبت في حق صاحبها

ولو قالت كل واحدة منهما قد حيضت ((حضت)) طلقنا جميعا سواء صدقهما الزوج أو كذبهما أما إذا صدقهما فالأمر ظاهر لا يثبت حيضة كل واحدة منهما في حق صاحبها وأما إذا كذبهما فكذلك لأن التكذيب يمنع ثبوت حيضة كل واحدة منهما في حق صاحبها لا في حق نفسها وثبوت حيضتها في حق نفسها يكفي لوقوع الطلاق عليها كما إذا قال لها إذا حضت فأنت طالق وهذه معك فقالت حضت وكذبها الزوج

ولو قال إذا حضتما فأنتم ((فأنتما)) طالقان وإذا ولدتما فأنتم ((فأنتما)) طالقان لا تطلقان ما لم يوجد الحيض والولادة منهما جميعا لأنه أضاف الحيض أو الولادة إليهما ويتصور من كل واحدة منهما الحيض والولادة فيعلق الطلاق بوجود الحيض أو الولادة منهما جميعا عملا بالحقيقة عند الإمكان ولو قالت كل

." (١)

"سمى الرجعة ردا والرد لا يختص بالقول كرد المغضوب ورد الوديعة

قال النبي على اليد ما أخذت حتى ترده وقوله تعالى { فأمسكوهن بمعروف { وقوله عز وجل { فإمساك بمعروف { سمي الرجعة إمساكا وإمساك حقيقة يكون بالفعل وكذا إن جامعته وهو نائم أو مجنون لأن ذلك حلال لها عندنا فلو لم يجعل رجعة لصارت مرتكبة للحرام على تقدير انقضاء العدة من غير رجعة

من الزوج فجعل ذلك منها رجعة شرعا ضرورة التحرز عن الحرام ولأن جماعها كجماعه لها في باب التحريم فكذا في باب الرجعة

وكذلك إذا لمسها لشهوة أو نظر إلى فرجها عن شهوة فهو مراجع لما قلنا وإن لمس أو نظر لغير شهوة لم يكن (((يك))) رجعة لأن ذلك حلال في الجملة ألا ترى أن **القابلة** والطبيب ينظران إلى الفرج ويمس الطبيب عند الحاجة إليه بغير شهوة فلا ضرورة إلى جعله رجعة

وكذلك إذا نظر إلى غير الفرج لشهوة لأن ذلك أيضا مباح في الجملة ويكره التقبيل واللمس لغير شهوة إذا لم يرد به المراجعة وكذا يكره أن يراها متجردة لغير شهوة كذا قال أبو يوسف لأنه لا يأمن من أن يشتهي فيصير مراجعا من غير إشهاد وذلك مكروه وكذا لا يأمن من الإضرار بها لجواز أن يشتهي فيصير به مراجعا وهو لا يريد إمساكها فيطلقها فتطول العدة عليها فتتضرر به والله تعالى نهي عن ذلك بقوله { ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا } وكذا قال أبو يوسف إن الأحسن إذا دخل عليها أن يتنحى ويسمعها خفق نعليه ليس من أجل أنها حرام ولكن لا يأمن من أن يرى الفرج بشهوة فيكون رجعة بغير إشهاد وهذه عبارة أبي يوسف ولو نظر إلى دبرها موضع خروج الغائط بشهوة لم يكن ذلك رجعة كذا ذكر في الزيادات وهو قول محمد الأخير وكان يقول أولا أنه يكون رجعة ثم رجع حكى إبراهيم بن رستم رجوعه وهو قياس قول أبي حنيفة لأن ذلك السبيل لا يجري مجرى الفرج

ألا ترى أن الوطء فيه لا يوجب الحد عنده فكان النظر إليه كالنظر إلى سائر البدن ولأن النظر إلى الفرج بشهوة إنما كان رجعة لكون الوطء حلالا تقريرا للحل صيانة عن الحرام والنظر إلى هذا المحل عن شهوة مما لا يحتمل الحل بحال كما أن الفعل فيه لا يحتمل الحل بحال فلا يصلح دليلا على الرجعة

ولو نظرت إلى فرجه بشهوة قال أبو يوسف قياس قول أبي حنيفة أن يكون رجعة وهذا قبيح ولا يكون رجعة وكذا قال أبو يوسف والصحيح قياس قول أبي حنيفة لما ذكرنا فيما إذا جامعته وهو نائم أو مجنون ولأن النظر حلال لها كالوطء فيجعل رجعة تقريرا للحل وصيانة عن الحرمة ولأن النظرين يستويان في التحريم ألا ترى أن نظرها إلى فرجه كنظره إلى فرجها في التحريم فكذا في الرجعة ولو لمستته لشهوة مختلسة أو كان نائما أو اعترف الزوج أنه كان بشهوة فهو رجعة في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف ليس برجعة فأبو حنيفة سوى بينها وبين الجارية المشتراة بشرط الخيار للمشتري إذا لمست المشتري أنه يبطل خياره ومحمد فرق بينهما فقال ههنا يكون رجعة وهناك لا يكون إجازة للبيع

وعن أبي يوسف في الجارية روايتان في رواية فرق فقال ثمة يكون إجازة للبيع وههنا لا يكون رجعة وفي رواية سوى بينهما فقال فعلها لا يكون رجعة ههنا ولا فعل الأمة يكون إجازة ثمة فعلى هذه الرواية لا يحتاج إلى الفرق بين المسألتين

ووجه الفرق له على الرواية الأخرى أن بطلان الخيار لا يقف على فعل المشتري بل قد يبطل بغير فعله كما إذا تعينت (((تعينت))) في يده بأفة سماوية

فأما الرجعة فلا يجوز أن تثبت إلا باختيار الزوج حتى قال أبو يوسف إنها إذا لمسته فتركها وهو يقدر على منعها كان ذلك رجعة لأنه لما مكنها من اللمس فقد حصل ذلك باختياره فصار كأنه لمسها وكذلك قال أبو يوسف إذا ابتدأت اللمس وهو مطاوع لها أنه يكون رجعة لما قلنا

ووجه الفرق لمحمد أن إسقاط الخيار إدخال الشيء في ملك المشتري والأمة لا تملك ذلك وليست الرجعة إدخال المرأة على ملك الزوج لأنها على ملكه فلو جعلناه مراجعا بفعلها لم تملكه ما لم يكن ملكا له فصحت الرجعة ولأبي حنيفة على نحو ما ذكرنا وهو أن اللمس حلال من الجانبين عندنا فلزم تعذر الحل فيه وصيانتها عن الحرمة وذلك يجعله رجعة على ما سبق بيانه كما قال في الجارية أن اللمس منها لو لم يجعل إجازة للبيع وربما يفسخ البيع فيتبين أن اللمس حصل في ملك الغير من وجه وما

." (١)

"مقام رجل فإذا كن أربعاً يقمن مقام رجلين فيكمل العدد

ولنا ما روي أن رسول الله أجاز شهادة **القابلة** في الولادة فدل على جواز شهادتها في الولادة من غير اعتبار العدد ولأن الأصل فيما يقبل فيه قول النساء بانفرادهن أنه لا يشترط فيه العدد منهن على هذا أصول الشرع كما في رواية الأخبار والإخبار عن طهارة الماء ونجاسته وعن الوكالة وغير ذلك من الديانات والمعاملات وقد خرج الجواب عما ذكره المخالف أن العدد شرط لأن العدد إنما يشترط فيما لا يقبل فيه قول النساء بانفرادهن وههنا يقبل فلا يشترط العدد فيهن ولو نفى الولد يلاعن لأنه يثبت نسب الولد بالنكاح لا بشهادة **القابلة** وإنما الثابت بشهادتها الولادة وتعين أي الذي ولدته هذا لجواز أنها ولدت ميتا أو حيا ثم مات فإذا

(١) بدائع الصنائع، ١٨٢/٣

نفى الولد فقد صار قاذفا لأمه بالزنا وقذف الزوجة بالزنا يوجب اللعان وكذلك إذا قال لأُمته إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة تصير الجارية أم ولد لأن النسب يثبت بفراش الملك عند الدعوة وقوله إن كان في بطنك ولد فهو مني دعوى النسب والحاجة بعد ذلك إلى الولادة وتعين الولد وذلك يثبت بشهادة **القابلة** وإذا ثبت النسب صارت الجارية أم ولد له ضرورة لأن أمية الولد من ضرورات ثبوت النسب

ولو قال لامرأته إذا ولدت فأنت طالق فقالت ولدت وأنكر الزوج الولادة فشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب بالإجماع وإن لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا فهل يقع الطلاق قال أبو حنيفة لا يقع ما لم يشهد على الولادة رجلان أو رجل وامرأتان

وقال أبو يوسف ومحمد يقع بشهادة **القبالة** إذا كانت عدلة (((عدلا)))

وجه قولهما أن الولادة قد تثبت بشهادة **القابلة** بالإجماع ولهذا ثبت النسب ومن ضرورة ثبوت الولادة وقوع الطلاق لأنه معلق بها

ولأبي حنيفة أن شهادة **القابلة** حجة ضرورية لأنها شهادة فرد ثم هو أنثى فيظهر فيما فيه الضرورة وفيما هو من ضرورات تلك الضرورة والضرورة في الولادة فيظهر فيها فتثبت الولادة ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة لتصور الولادة بدون الطلاق في الجملة فلا ضرورة إلى إثبات الولادة في حق وقوع الطلاق فلا يثبت في حقه والنسب ما ثبت بالشهادة وإنما يثبت بالفراش لقيام النكاح وإنما الثابت بالشهادة الولادة وتعين الولد ووقوع الطلاق ليس من ضرورات الولادة ولا من ضرورات ثبوت النسب أيضا فلم يكن من ضرورة الولادة وثبوت النسب وقوع الطلاق وإن كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا يقع الطلاق بمجرد قولها وإن لم تشهد **القابلة** في قول أبي حنيفة وعندهما لا يقع إلا بشهادة **القابلة** ولا خلاف في أن النسب لا يثبت بدون شهادة **القابلة**

وجه قولهما أن المرأة تدعي وقوع الطلاق والأصل أن المدعي لا يعطي شيئاً بمجرد الدعوى لأن دعوى المدعي عارضها إنكار المنكر وقد قال لو أعطى الناس بدعواهم الحديث إلا فيما لا يوقف عليه من جهة غيره فيجعل القول فيه قوله للضرورة كما في الحيض

والولادة أمر يمكن الوقوف عليه من جهة غيرها فلا يقبل قولها فيه ولهذا لم يثبت النسب بقولها بدون شهادة القابلة كذا وقوع الطلاق لأنها تدعى وهو ينكر والقول قول المنكر حتى يقيم للمدعى حجته

وجه قول أبي حنيفة أنه قد ثبت الحبل وهو كون الولد في البطن بإقرار الزوج بالحبل أو يكون الحبل ظاهرا وأنه يقضي ((يفضي)) إلى الولادة لا محالة لأن الحمل يوضع لا محالة فكانت الولادة أمرا كائنا لا محالة فيقبل فيه قولها كما في دم الحيض حتى لو قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق فقالت حضت يقع الطلاق كذا ههنا إلا أنه لم يقبل قولها في حق إثبات النسب بدون شهادة **القابلة** لأنها متهمة في تعيين الولد فلا تصدق على التعيين في حق ثبات ((إثبات)) النسب ولا تهمة في التعيين في حق وقوع الطلاق فتصدق فيه من غير شهادة **القابلة**

ونظيره ما إذا قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق وامرأتي الأخرى فلانة معك فقالت حضت وكذبها الزوج تطلق هي ولا تطلق ضررتها ويثبت حيضها في حقها ولا يثبت في حق ضررتها إلا بتصديق الزوج لكونها متهمة في حق ضررتها وانتفاء التهمة في حق نفسها كذا ههنا والله أعلم وإن كانت معتدة من طلاق بائن أو من وفاة فجاءت بولد إلى سنتين فأنكر الزوج الولادة أو ورثته بعد وفاته وادعت هي فإن لم يكن الزوج أقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لا يثبت النسب إلا بشهادة رجلين أو رجل

." (١)

"وامرأتين على الولادة في قول أبي حنيفة وعندهما يثبت بشهادة **القابلة**

وجه قولهما أن النكاح بعد الطلاق البائن والوفاة باق في حق الفراش فلا حاجة إلى ما يثبت به النسب كما في حال قيام النكاح وإنما الحاجة إلى الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بشهادة **القابلة** كما في حال قيام النكاح ولأبي حنيفة أن الفراش لا يبقى بعد الولادة لانقطاع النكاح بجميع علائقه بانقضاء العدة بالولادة وتصير أجنبية فكان القضاء بثبوت الولادة بشهادة **القابلة** قضاء بثبوت النسب لولد الأجنبية بشهادة النساء ولا يجوز ذلك ولا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وإن كان الزوج قد أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهرا فالقول قولها في الولادة وإن لم تشهد لها قابلة في قول أبي حنيفة

وعندهما لا تثبت الولادة بدون شهادة **القابلة** والكلام في الطرفين على النحو الذي ذكرنا

(١) بدائع الصنائع، ٣/٢١٦

وإن كانت معتدة من طلاق رجعي فكذلك ذكره في كتاب الدعوى وسوى بين الرجعي والبائن لأنها بعد انقضاء العدة أجنبية في الفصلين جميعا فلا تصدق على الولادة إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين عند أبي حنيفة إذا لم يكن الزوج مقرا بالحبلى ولا كان الحبلى ظاهرا وإن كان قد أقر بالحبلى أو كان الحبلى ظاهرا فهو على الاختلاف الذي ذكرنا

ولو مات الزوج وأتت امرأته بولد بعد وفاته ما بينها وبين سنتين ولم يشهد على الولادة أحد لا **القابلة** ولا غيرها ولكن صدقها الورثة في أنها ولدته ذكر في الجامع الصغير أنه يثبت نسبه بقولهم وذكر في كتاب الدعوى أن نسب الولد يثبت إن كان ورثته ابنين أو ابنا وبنتين واختلاف العبارتين ترجع ((يرجع)) إلى أن ثبوت نسبه بتصديقهم من طريق الشهادة أو من طريق الإقرار فما ذكر ((ذكرنا)) في كتاب الدعوى يدل على أنه من طريق الشهادة حيث شرط أن يكون الورثة ابنين أو ابنا وبنتين وما ذكر ((ذكرنا)) في الجامع يدل على أنه من طريق الإقرار لأنه قال فصدقها الورثة والشهادة لا تسمى تصديقا في العرف

وكذا الحاجة إلى الشهادة عند المنازعة ولا منازع ههنا ومن هذا إنشاء الاختلاف بين مشايخنا فاعتبر بعضهم التصديق منه شهادة وبعضهم إقرارا فمن اعتبره شهادة قال لا يثبت نسبه إلا إذا كانت الورثة رجلين أو رجلا وامرأتين ويشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم وإذا صدقها البعض وجحد البعض فإن صدقها رجلان منهم أو رجل وامرأتان يشارك الولد المقربين منهم والمنكرين جميعا منهم في الميراث لأن الشهادة حجة مطلقة فكانت حجة على الكل فيظهر نسبه في حقهم ((حق)) الكل ومن اعتبره إقرارا قال يثبت نسبه إذا صدقها جميع الورثة سواء كانوا ذكورا أو إناثا ولا يراعى لفظ الشهادة ومجلس الحكم فإذا صدقها بعض الورثة وجحد الباقيون يثبت نسبه في حقهم ويشاركهم في نصيبهم من الميراث ولا يثبت في حق غيرهم لأن إقرارهم حجة في حقهم لا في حق غيرهم ومن هذا أيضا إنشاء الخلاف فيما إذا كان الوارث واحدا فصدقها في الولادة فقال الكرخي إن نسبه يثبت بإقراره في قولهم جميعا

وذكر الطحاوي فيه الاختلاف فقال لا يثبت نسبه في قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف يثبت كأنهما اعتبرا قوله شهادة وشهادة الفرد لا تقبل واعتبره أبو يوسف إقرارا وإقرار الفرد مقبول هذا إذا صدقها الورثة أو بعضهم فأما إذا لم يصدقها أحد منهم فهو على الاختلاف والتفصيل الذي ذكرنا أن الزوج

إذا لم يكن أقر بالحمل ولا كان الحمل ظاهراً لا يثبت نسبه إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين على الولادة عند أبي حنيفة

وعندهما لا يثبت نسبه بشهادة **القابلة** وإذا كان الزوج أقر بالحبل أو كان الحبل ظاهراً تثبت الولادة بمجرد قولها ولدت عند أبي حنيفة
وعندهما لا تثبت ((يثبت)) من غير شهادة **القابلة** وقد مر الكلام في ذلك كله فيما تقدم والله تعالى الموفق

رجل قال لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت أم الغلام فقالت أنا امرأته لا شك أن الغلام يرثه لأنه ثبت نسبه منه بإقراره وهل ترثه هذه أم لا ذكر في النوادر أنها ترثه استحساناً والقياس أن لا يكون لها الميراث وجه القياس أنه يحتمل أن تكون أم الغلام حرة ويحتمل أن تكون أمة ولو كانت حرة فيحتمل أن تكون هذه المرأة ويحتمل أن تكون غيرها ولو كانت هذه المرأة فيحتمل أن يكون وطئها بنكاح صحيح ويحتمل بنكاح فاسد أو بشبهة نكاح فيقع الشك في الإرث فلا ترث بالشك
وجه الاستحسان أن سبب الاستحقاق للإرث في حقها يثبت بإقراره بنسب الولد وهو النكاح الصحيح لأن المسألة مفروضة في امرأة معروفة

" (١)

"في اللغة يقال أعذب أي منع وأعذب أي امتنع يستعمل لازماً ومتعدياً ومعنى المنع يوجد في الحبس وهذا هو مذهبنا أنها إذا امتنعت من اللعان تحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنا فيدراً عنها العذاب وهو الحبس باللعان فإذا ((فإذا)) قلنا بموجب الآية الكريمة
ومنها أنه لا يحتمل العفو والإبراء والصلح لأنه في جانب الزوج قائم مقام حد القذف وفي جانبها قائم مقام حد الزنا وكل واحد منهما لا يحتمل العفو والإبراء والصلح لما نذكر إن شاء الله تعالى في الحدود وكذا لو عفت عنه قبل المرافعة أو صالحته على مال لم يصح وعليها رد بدل الصلح ولها أن تطالبه باللعان بعد ذلك كما في قذف الأجنبي

(١) بدائع الصنائع، ٢١٧/٣

ومنها أن لا تجري فيه النيابة حتى لو وكل أحد الزوجين باللعان لا يصح التوكيل لما ذكرنا أنه بمنزلة الحد فلا يحتمل النيابة كسائر الحدود ولأنه شهادة أو يمين وكل واحد منهما لا يحتمل النيابة فأما التوكيل بإثبات القذف بالبينة فجائز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز ونذكر المسألة في كتاب الوكالة إن شاء الله تعالى

فصل وأما بيان سبب وجوب اللعان فسبب وجوبه القذف بالزنا وأنه نوعان أحدهما بغير نفي الولد والثاني بنفي الولد أما الذي بغير نفي الولد فهو أن يقول لامرأته يا زانية أو زנית أو رأيتك تزني ولو قال لها جومعت جماعا حراما أو وطئت وطأ حرام ((حراما)) فلا لعان ولا حد لعدم القذف بالزنا ولو قذفها بعمل قوم لوط فلا لعان ولا حد في قول أبي حنيفة

وعند أبي يوسف ومحمد يجب اللعان بناء على أن هذا الفعل ليس بزنا عنده فلم يوجد (((يوجب))) القذف بالزنا وعندهما هو زنا والمسألة تأتي في كتاب الحدود إن شاء الله

تعالى

ولو كان له أربع نسوة فقذفهن جميعا بالزنا في كلام واحد أو قذف كل واحدة بالزنا بكلام على حدة فإن كان الزوج وهن من أهل اللعان يلاعن في كل قذف مع كل واحدة على حدة لوجود سبب وجوب اللعان في حق كل واحدة منهن وهو القذف بالزنا وإن لم يكن الزوج من أهل اللعان يحد حد القذف ويكتفي بحد واحد عن الكل لأن حد القذف يتداخل

ولو كان الزوج من أهل اللعان والبعض منهن ليس من أهل اللعان يلاعن منهن من كانت من أهل اللعان لا غير

ولو قال لامرأته يا زانية بنت الزانية وجب عليه اللعان والحد لأنه قذف زوجته وقذف أمها وقذف الزوجة يوجب اللعان وقذف الأجنبية يوجب الحد ثم إنهما إذا اجتمعا على مطالبة الحد بدىء بالحد لأجل الأم لأن في البداية إسقاط اللعان لأنه يصير محدودا في القذف فلم يبق من أهل الشهادة واللعان شهادة والأصل أن الحدين إذا اجتمعا وفي البداية بأحدهما إسقاط الآخر بدىء بما فيه إسقاط الآخر لقوله صلى الله عليه وسلم ادروا (((ادروا))) الحدود ما استطعتم وقد استطعنا درء الحد بهذا الطريق وإن لم تطالبه الأم وطالبته المرأة يلاعن بينهما ويقام حد القذف للأم بعد ذلك إن طالبت به كذا ذكر في ظاهر الرواية

وذكر الطحاوي أنه لا يقام الحد للأُم بعد اللعان وهذا غير سديد لأن المانع من إقامة اللعان في المسألة الأولى هو خروج الزوج من أهلية اللعان لصيرورته محدودا في القذف ولم يوجد ههنا وكذلك لو كانت أمها ميتة فقال لها يا زانية بنت الزانية كان لها المطالبة والخصومة في القذفين لوجوب اللعان والحد ثم إن خاصمته في القذفين جميعا يبدأ بالحد فيحد للأُم حد القذف لما فيه من إسقاط اللعان وإن لم تخصم في قذف أمها ولكنها خاصمت في قذف نفسها يلاعن بينهما ويحد للأُم لما ذكرنا وكذلك الرجل إذا قذف أجنبية بالزنا ثم تزوجها وقذفها بالزنا بعد التزوج وجب عليه الحد واللعان لوجود سبب وجوب كل واحد منهما ثم إن خاصمته في القذفين جميعا يبدأ بحد القذف حتى يسقط اللعان ولو لم تخصم في حد القذف وخاصمت في اللعان يلاعن بينهما ثم إذا خاصمت في الحد يحد لما قلنا والله أعلم

وأما الذي ينفي الولد فهو أن يقول لامرأته هذا الولد من الزنا أو يقول هذا الولد ليس مني فإن قيل قوله هذا الولد ليس مني لا يكون قذفا لها بالزنا لجواز أن لا يكون ابنه بل يكون ابن غيره ولا تكون هي زانية بأن كانت وطئت بشبهة فالجواب نعم هذا الاحتمال ثابت لكنه ساقط الاعتبار بالإجماع لأن الأمة أجمعت على أنه إن نفاه عن الأب المشهور بأن قال له لست بأبيك يكون قاذفا لأمه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال

ولو جاءت زوجته بولد فقال لها لم تلديه لم يجب اللعان لعدم القذف لأنه أنكر الولادة وإنكار الولادة لا يكون قذفا فإن أقر بالولادة أو شهدت **القابلة** على

." (١)

"القبول فهو شرط النفاذ حتى لو والى بالغ صبيا فقبل الصبي ينعقد موقوفا على إجازة أبيه أو وصيه فإن أجاز جاز لأن هذا نوع عقد فكان قبول الصبي فيه بمنزلة قبوله في سائر العقود فيجوز بإذن وليه ووصيه كسائر العقود وللأب والوصي أن يقبلا عنه كما في البيع ونحوه

وكذلك لو والى رجل عبدا فقبل العبد وقف على إجازة المولى فإذا أجاز جاز إلا أن في العبد إذا أجاز المولى فالولاء من المولى وفي الصبي إذا أجاز الأب والوصي فيكون الولاء من الصبي وإنما كان كذلك لأن العبد لا يملك شيئا فوقع قبوله لمولاه

ألا ترى أنه لو اشترى شيئا كان المشتري لمولاه فأما الصبي فهو من أهل الملك ألا ترى أنه لو اشترى شيئا كان المشتري له ولو والى رجل مكاتبا جاز وكان مولى لمولى المكاتب لأن قبول المكاتب صحيح ألا ترى أنه يملك الشراء فجاز قبوله إلا أن الولاء يكون للمولى لأن المكاتب ليس من أهل الولاء
ألا ترى أنه لو كاتب عبدا فأدى وعققت كان الولاء للمولى بخلاف الصبي فإنه من أهل الولاء ألا يرى أن الأب لو كاتب عبد ابنه الصغير فأدى فعققت ثبت الولاء من الابن

وأما الإسلام فليس بشرط لصحة هذا العقد فيصح فتجوز مولاة الذمي والذمي المسلم والمسلم الذمي لأن المولاة بمنزلة الوصية بالمال ولو أوصى ذمي لذمي أو لمسلم أو مسلم لذمي بالمال جازت الوصية كذا المولاة وكذا الذمي إذا والى ذميا ثم أسلم الأسفل جاز لما قلنا

وكذا الذكورة ليست بشرط فتجوز مولاة الرجل امرأة والمرأة رجلا وكذا دار الإسلام حتى لو أسلم حربي فوالى مسلما في دار الإسلام أو في دار الحرب فهو مولاه لأن المولاة عقد من العقود فلا يختلف بالذكورة والأنوثة ودار الإسلام ودار الحرب والله عز وجل أعلم

ومنها أن لا يكون للعاقدة وارث وهو أن لا يكون له من أقاربه من يرثه فإن كان لم يصح العقد لأن القرابة أقوى من العقد ولقوله عز وجل { وأولو () (وأولوا) () الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله } وإن كان له زوج أو زوجة يصح العقد وتعطي نصيبها والباقي للمولى

ومنها أن لا يكون من العرب حتى لو والى عربي رجلا من غير قبيلته لم يكن مولاه ولكن ينسب إلى عشيرته وهم يعقلون عنه لأن جواز المولاة للتناصر والعرب يتناصرون بالقبائل وإنما تجوز مولاة العجم لأنهم ليس لهم قبيلة فيتناصرون بها فتجوز مولااتهم لأجل التناصر

وأما الذي هو من العرب فله قبيلة ينصرونه والنصرة بالقبيلة أقوى فلا يصير مولى ولهذا لم يثبت عليه ولاء العتاقة وكذا ولاء المولاة ولأنه لما لم يثبت عليه ولاء العتاقة مع أنه أقوى فولاء المولاة أولى وكذا لو والت امرأة من العرب رجلا من غير قبيلتها لما بينا

وكذا الوطء منه والتقييل بشهوة والمباشرة لشهوة والنظر إلى فرجها لشهوة يكن ((يكون))
إجازة منه لأنه تصرف لا يحل إلا بملك اليمين

وأما المس عن غير شهوة والنظر إلى فرجها بغير شهوة فلا يكون إجازة لأن ذلك مباح في الجملة بدون
الملك للطبيب **والقابلية**

وأما الاستخدام فالقياس أن يكون إجازة بمنزلة المس عن شهوة والنظر إلى الفرج عن شهوة وفي
الاستحسان لا يكون إجازة لأنه يختص بالملك ولأنه يحتاج إليه للتجربة والامتحان لينظر أنه يوافقه أم لا على
أن فيه ضرورة لأن الاحتراز عن ذلك غير ممكن بأن يسأله ثوبه عند إرادة الرد فيرده أو يستسرحه دابته ليركبها
فيرده فسقط اعتباره لمكان الضرورة

ولو قبلت الجارية المشتري بشهوة أو باشرته فإن كان ذلك بتمكين بأن علم ذلك منها وتركها حتى
فعلت يسقط خياره

وكذا هذا في حق خيار الرؤية إذا قبلته بعد الرؤية وكذا في خيار العيب إذا وجد بها عيبا ثم قبلته
وكذا في الطلاق إذا فعلت ذلك كان رجعة وإن اختلست اختلاسا من غير تمكين المشتري والزوج وهو
كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة

وروي عن أبي يوسف أنه لا يكون ذلك رجعة ولا إجازة للبيع وقال محمد لا يكون فعلها إجازة للبيع
كيف ما كان وأجمعوا على أنها لو باضعته وهو نائم بأن أدخلت فرجه فرجها أنه يسقط الخيار ويكون رجعة
وجه قول محمد إن الخيار حق شرط له ولم يوجد منه ما يبطله نصا ولا دلالة وهو فعل يدل عليه فلا
يبطل ولأبي حنيفة رحمه الله إن الاحتياط يوجب سقوط الخيار

إذ لو لم يسقط ومن الجائز أن يفسخ البيع لتبيين أن المس عن شهوة والتمكين من المس عن شهوة
حصل في غير ملك وكل ذلك حرام فكان سقوط الخيار وثبوت الرجعة بطريق الصيانة عن ارتكاب الحرام وأنه
واجب ولأن المس عن شهوة يفضي إلى الوطء والسبب المفضي إلى الشيء يقوم مقامه خصوصا في موضع
الاحتياط فأقيم ذلك مقام الوطء من المشتري ولهذا يثبت حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة من الجانبين لكونه
سببا مفضيا إلى الوطء فأقيم مقامه كذا هذا

ولو قبل المشتري الجارية ثم قال قبلتها لغير شهوة فالقول قوله كذا روي عن محمد لأن الخيار كان ثابتا
له فهو بقوله كان لغير شهوة ينكر سقوطه فكان القول قوله

وكذلك قال أبو حنيفة في الجارية إذ قبلت المشتري بشهوة أنه إنما يسقط الخيار ويلزمه العقد إذا أقر المشتري إنها فعلت بشهوة

فأما إذا أنكر أن يكون ذلك بشهوة فلا يسقط لأن حكم فعلها يلزم المشتري بسقوط حقه فيتوقف على إقراره

ولو حدث في المبيع في يد المشتري ما يمنع الرد على البائع بطل خياره لأن فائدة الخيار هو التمكن من الفسخ والرد فإذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار فائدة فلا يبقى ذلك وذلك نحو ما إذا هلك في يده أو انتقص بأن تعيب بعيب لا يحتمل الارتفاع سواء كان ذلك فاحشا أو يسيرا وسواء كان ذلك بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بأفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي

لأن حدوث هذه المعاني في يد المشتري يمنع الرد

أما الهلاك فظاهر وكذا النقصان لفوات شرط الرد وهو أن يكون ما قبض كما قبض لأنه إذا انتقص شيء منه فقد تعذر رد القدر الفائت فتقرر على المشتري حصته من الثمن لأن فواته حصل في ضمان المشتري فلو رد الباقي كان ذلك تفريق الصفقة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز

وإذا امتنع الرد بطل الخيار لما قلنا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أيضا إلا في خصلة واحدة وهي ما إذا انتقص بفعل البائع فإن المشتري فيهما على خياره عنده إن شاء رد عليه وإن شاء أمسكه وأخذ الأرش من البائع كذا ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الاختلاف

وذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله وإن كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره إن شاء فسخ وإن شاء أجاز لأن كل عارض على أصل إذ ارتفع يلحق بالعدم ويجعل كأنه لم يكن

هذا هو الأصل وليس له أن يفسخ إلا أن يرتفع العيب في مدة الخيار فإن مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتعذر الرد والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما إذا ازداد

." (١)

"الشهادة وهكذا ذكر القاضي الإسيبيجي في شرحه مختصر الطحاوي

وذكر شيخه الإمام الزاهد علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي رحمه الله في بعض مصنفاته أنه ليس بشرط ويثبت بقول مسلم عدل منهم وكذا ذكر الشيخ الإمام الزاهد أبو المعين في الجامع الكبير من تصانيفه وجه هذا القول إن هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء وإنما تصح بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد وهذا لأن شرط العدد في الشهادة تثبت ((ثبت))) تعبداً غير معقول المعنى لأن رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في خبر المسلم لا يقف على عدد بل يثبت بنفس العدالة إلا أن الشرع ورد به تعبداً فيراعى فيه مورد التعبد وهو شهادة يتصل بها القضاء وهذه شهادة لا يتصل بها القضاء فبقيت على أصل القياس

وحجة القول الأول النصوص المقتضية لاعتبار العدد في عموم الشهادة والمعقول الذي ذكرناه في كتاب الشهادات ولأن هذه الشهادة وإن كان لا يتصل بها القضاء لكنها من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها ألا ترى أنه ما لم يثبت العيب عند البائع والمشتري فالقاضي لا يقضي بالرد فكان من ضرورات القضاء فيشترط فيها العدد كما يشترط في الشهادة على إثبات العيب عند البائع

وإن كان مما لا يطلع عليه إلا النساء فالقاضي يريهن ذلك لقوله عز وجل { فاسألو أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون } والنساء فيما لا يطلع عليه الرجال أهل الذكر ولا يشترط العدد منهن بل يكتفي بقول امرأة واحدة عدل والثنان أحوط لأن قولهما لا يطلع عليه الرجال حجة في الشرع كشهادة **القابلة** في النسب لكن لا بد من العدالة لأن هذا يرجح جانب الصدق على جانب الكذب في الخبر ولا يثبت بقول المشتري وإن كان يطلع عليه لأن النظر إلى موضع العيب له لأنه متهم في هذا الباب ولا تهمة فيهن ورخصة النظر ثابتة لهن حالة الضرورة على ما ذكرنا في كتاب الاستحسان فيلحق هذا بما لا يطلع عليه النساء لما قلنا

وإن كان لا يطلع عليه إلا الجارية المشتراة فلا يثبت بقولها لكونها متهمة وإن كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلاً فكان الطريق في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله عز وجل ليس به للحال هذا العيب

وأما الإباق والسرقة والبول في الفراش والجنون فلا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لأن هذا مما لا يوقف عليه إلا بالخبر ولا ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما في سائر الشهادات فإن لم يقدّم للمشتري حجة على إثبات العيب للحال في هذه العيوب الأربعة هل يستحلف البائع لم يذكر في الأصل وذكر في الجامع أنه يستحلف في قول أبي يوسف ومحمد وسكت عن قول أبي حنيفة عن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتنصيص على قولهما لا يدل على أن أبا حنيفة مخالفهما ومنهم من قال المسألة على الاختلاف ذكرت في النوادر وذكر الطحاوي أيضا أن عند أبي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف

وجه قولهما أن المشتري يدعي حق الرد ولا يمكنه الرد إلا بإثبات العيب عند نفسه وطريق الإثبات البينة أو نكول البائع فإذا لم تقم له بينة يستحلف لينكل البائع فيثبت العيب (((العيب))) عند نفسه ولهذا يستحلف عند عدم البينة على إثبات العيب عند البائع كذا هذا ولأبي حنيفة أن الاستحلاف يكون عقيب الدعوى على البائع ولا دعوى له على البائع إلا بعد ثبوت العيب عند نفسه ولم يثبت فلم تثبت دعواه على البائع فلا يستحلف وقولهما له طريق الإثبات وهو النكول قلنا النكول بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى يمنع الاستحلاف لأن استحلاف البائع في هذه العيوب على العلم لا على البينات (((البينات))) بالله (((وبالله))) ما يعلم إن هذا العبد أبق عند المشتري ولا سرق ولا بال على الفراش ولا جن ولا يحلف على البينات لأنه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله يحلف على العلم لأنه لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البينات أصله خبر المثنوي فإن حلف لم يثبت العيب عند المشتري وإن نكل يثبت عنده فيحتاج إلى الإثبات عنده

وإذا أراد إثبات العيب عند البائع فينظر إن كان العيب مما لا يحتمل الحدوث أصلا كالأصبع الزائدة ونحوها أو لا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة كالسن الشاغية ونحوها ثبت كونه عند البائع بثبوت كونه عند المشتري لأنه إذا لم يحتمل الحدوث أو لا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة فقد تيقنا بكونه عند البائع وإن كان مما يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يكتفي بثبوت كونه عند

"يصف أحدهما العلامة يحكم بكونه ابنا لهما إذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فإن أقام أحدهما البينة فهو أولى به وإن أقاما جميعا البينة يحكم بكونه ابنا لهما لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر وقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه في مثل هذا أنه قال إنه ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للثاني منهما فإن ادعاه أكثر من رجلين فأقام البينة

روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تسمع من خمسة
وقال أبو يوسف من اثنين ولا تسمع من أكثر من ذلك
وقال محمد تسمع من ثلاثة ولا تسمع من أكثر من ذلك

هذا إذا كان المدعي رجلا فإن كانت امرأة فادعته أنه ابنها فإن صدقها زوجها أو شهدت لها **القابلة** أو قامت البينة صحت دعوتها وإلا فلا لأن فيه حمل نسب الغير على الغير وأنه لا يجوز لما ذكره في كتاب الإقرار ولو ادعاه امرأتان وأقامت إحداهما البينة فهي أولى به وإن أقامتا جميعا فهو ابنهما عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد روايتان في رواية أبي حفص يجعل ابنهما وفي رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب اللقطة الكلام في اللقطة في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان أحوالها وفي بيان ما يصنع بها أما الأول فنوعان من غير الحيوان وهو المال الساقط لا يعرف مالكة ونوع من الحيوان وهو الضالة من الإبل والبقر والغنم من البهائم إلا أنه يسمى لقطة من اللقط وهو الأخذ والرفع لأنه يلقط عادة أي يؤخذ ويرفع على ما ذكرنا في كتاب اللقيط

فصل وأما بيان أحوالها منها في الأصل حالان حال ما قبل الأخذ وحال ما بعده أما قبل الأخذ فلها أحوال مختلفة قد يكون مندوب الأخذ وقد يكون مباح الأخذ وقد يكون حرام الأخذ أما حالة النذب فهو أن يخاف عليها الضيعة لو تركها فأخذها لصاحبها أفضل من تركها لأنه إذا خاف عليها الضيعة كان أخذها لصاحبها إحياء لمال المسلم معنى فكان مستحبا والله تعالى أعلم

وأما حالة الإباحة فهو أن لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله إذا خاف عليها يجب أخذها وإن لم يخف يستحب أخذها وزعم أن الترك عند خوف الضيعة يكون تضييعا لها والتضييع حرام فكان الأخذ واجبا وهذا غير سديد لأن الترك لا يكون تضييعا بل هو امتناع من حفظ غير ملزم والامتناع من حفظ غير ملزم لا يكون تضييعا كالامتناع عن قبول الوديعة

وأما حالة الحرمة فهو أن يأخذها لنفسه لا لصاحبها لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يأوي الضالة إلا ضال والمراد أن يضمها إلى نفسه لأجل نفسه لا لأجل صاحبها بالرد عليه لأن الضم إلى نفسه لأجل صاحبها ليس بحرام ولأنه أخذ مال الغير بغير إذنه لنفسه فيكون بمعنى الغصب وكذا لقطة البهيمة من الإبل والبقر والغنم عندنا

وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز التقاطها أصلا واحتج بما روي أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ضالة الإبل فقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربها نهي عن التعرض لها وأمر بترك الأخذ فدل على حرمة الأخذ

ولنا ما روي أن رجلا وجد بعيرا بالحرّة فعرفه ثم ذكره لسيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فأمره أن يعرفه فقال الرجل لسيدنا عمر قد شغلني عن ضيعتي فقال سيدنا عمر أرسله حيث وجدته ولأن الأخذ حال خوف الضيعة إحياء لمال المسلم فيكون مستحبا وحال عدم الخوف ضرب إحراز فيكون مباحا ما ذكرنا وأما الحديث فلا حجة له فيه لأن المراد منه أن يكون صاحبه قريبا منه

ألا ترى أنه قال عليه الصلاة والسلام حتى يلقاها ربها وإنما يقال ذلك إذا كان قريبا أو كان رجاء اللقاء ثابتا ونحن به نقول ولا كلام فيه

والدليل عليه أنه لما سأله عن ضالة الغنم قال خذها فإنها لك أو لأخيك أو للذئب دعاه إلى الأخذ ونبه على المعنى وهو خوف الضيعة وأنه موجود في الإبل والنص الوارد فيها أولى أن يكون واردا في الإبل وسائر البهائم دلالة إلا أنه عليه الصلاة والسلام فصل بينهما في الجواب من حيث الصورة لهجوم الذئب على الغنم إذا لم يلحقها ربها عادة بعيدا كان أو قريبا وكذلك الإبل لأنها تذب عن نفسها عادة

هذا الذي

"أحدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم أولى لأنه يتبعه في الإسلام فكان أنفع للصبي وكذا إذا ادعته مسلمة وذمية فالمسلمة أولى ولو شهد للذمي مسلمان وللمسلم ذميان فهو للمسلم لأن الحجتين وإن تعارضتا في الإسلام المدعي كاف للترجيح

ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا فالحر أولى لأنه أنفع للقيط وإن كانا حرين مسلمين فإن ذكر أحدهما علامة في بدن اللقيط ولم يذكر الآخر فوافقت دعوته العلامة فصاحبها أولى لرجحان دعواه بالعلامة لأن الشرع ورد بالترجيح بالعلامة في الجملة

قال الله تبارك وتعالى في قصة سيدنا يوسف عليه أفضل التحية { وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم } جعل قد القميص من خلف دليل مرادتها إياه لما أن ذلك علامة جذبا إياه إلى نفسها والقدر من قدام علامة دفعها إياه عن نفسها

وكذلك قال أصحابنا في لؤلئي ودباغ في حانوت واحد هو في أيديهما فيه لؤلؤ وإهاب فتنازعا إنه فيهما يقضي باللؤلؤ وللؤلئي وبالإهاب للدباغ لأن الظاهر يشهد باللؤلؤ وللؤلئي وبالإهاب للدباغ وكذلك قالوا في الزوجين اختلفا في متاع البيت أن ما يكون للرجال يجعل في يد الزوج وما يكون للنساء يجعل في يدها ونحو ذلك من المسائل بناء على ظاهر الحال وغالب الأمر كذا هذا فإن ادعى أحدهما علامات في هذا اللقيط فوافق البعض وخالف البعض ذكر الكرخي رحمه الله أنه يثبت نسبه منهما لأنه وقع التعارض في العلامات فسقط الترجيح بها كأن سكنت عن ذكر العلامة رأسا وإن لم يذكر أحدهما علامة أصلا ولكن لأحدهما بينة فإن ((فإنه)) يقضى له لأن الدعوة لا تعارض البينة وإن لم يكن لأحدهما بينة ثبت نسبه منهما جميعا وهذا عندنا لاستوائهما في الدعوة

وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت نسبه إلا من أحدهما ويتعين بقول القافة على ما ذكرنا

والكلام مع الشافعي رحمه الله تقدم

ولو كان المدعي أكثر من رجلين فهو على الخلاف الذي ذكرناه في الجارية المشتركة

ولو قال أحد المدعين هو ابني وهو غلام فإذا هو جارية لم يصدق لأنه ظهر كذبه بيقين

ولو قال أحدهما هو ابني

وقال الآخر هو ابنتي فإذا هو خنثى يحكم مباله فإن كان يبول من مبال الرجال فهو ابن مدعي البنوة

وإن كان يبول من مبال النساء فهي ابنة مدعي البنتية

وإن كان يبول منهما جميعا يعتبر السبق فإن استويا في السبق فهو مشكل عند أبي حنيفة وعندهما

تعتبر كثرة البول فإن استويا في ذلك فهو مشكل لأن هذا حكم الخنثى وينبغي أن يثبت نسبه منهما جميعا

ولو قال الملتقط هو ابني من زوجتي هذه فصدقته فهو ابنهما حرة كانت أو أمة غير أنها إن كانت حرة

كان الابن حرا بالإجماع وإن كانت أمة كان ملكا لمولى الأمة عند أبي يوسف وعند محمد يكون حرا

وجه قول محمد أن نسبه وإن ثبت من الأمة لكن في جعله تبعا لها في الرق مضرة بالصبي وفي جعله

حرا منفعة له فيتبعها فيما ينفعه ولا يتبعها فيما يضره كالذمي إذا ادعى نسب لقيط ثبت نسبه منه لكن لا

يتبعه فيما يضره وهو دينه لما قلنا كذا هذا

وجه قول أبي يوسف أن الأصل أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية فكان من ضرورة ثبوت النسب منها

أن يكون رقيقا والرق وإن كان يضره فهو ضرر يلحقه ضرورة غيره فلا يعتبر ولو ادعته امرأة أنه ابنها وهي حرة

أو أمة ذكر في الأصل أنها لا تصدق على ذلك حتى تقيم البينة أنها ولدته

وإن أقامت امرأة واحدة على الولادة قبلت إذا كانت حرة عدلة أطلق الجواب في الأصل ولم يفصل

بين ما إذا كان لها زوج أم لا منهم من حمل هذا الجواب على ما إذا كان لها زوج لأنه إذا كان لها زوج كان

في تصحيح دعوتها حمل النسب على الغير فلا تصح إلا بالبينة أو بتصديق الزوج فأما إذا لم يكن لها زوج فلا

يتحقق معنى التحميل فيصح من غيره بينة

ومنهم من حقق جواب الكتاب وأجرى رواية الأصل على إطلاقها وفرق بين الرجل والمرأة فقال يثبت

نسبه من الرجل بنفس الدعوة ولا يثبت نسبه منها إلا ببينة

ووجه الفرق أن النسب في جانب الرجال يثبت بالفراش وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولا تثبت

الولادة إلا بدليل وأدنى الدلائل عليها شهادة **القابلة** ولو ادعته امرأتان فهو ابنهما عند أبي حنيفة وكذا إذا

كن خمسا عنده وعندهما لا يثبت نسب الولد من المرأتين أصلا

وجه قولهما أن النسب في جانب النساء يثبت بالولادة وولادة ولد

"بشرط عندنا فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة والثنتان أحوط
وعند مالك والشافعي رحمهما الله إن العدد فيه شرط إلا أن عند مالك رحمه الله يكتفي فيه بامرأتين
وعند الشافعي رحمه الله لا بد من الأربع
وجه قول مالك أن شهادة الرجال لما سقط اعتبارها في هذا الباب لمكان الضرورة وجب الاكتفاء
بعددهم من النساء
وجه قول الشافعي رحمه الله أن الشرع أقام كل امرأتين في باب الشهادة مقام رجل واحد ثم لا يكتفي
بأقل من رجلين فلا يكتفي بأقل من أربع نسوة
ولنا أن شرط العدد في الشهادة في الأصل ثبت تعبدًا غير معقول المعنى
لأن خبر من ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعًا ويقينا
وإنما يفيد غالب الرأي وأكثر الظن
وهذا ثبت بخبر الواحد العدل
ولهذا لم يشترط العدد في رواية الأخبار
إلا أنا عرفنا العدد فيها شرطا بالنص
والنص ورد بالعدد في شهادة النساء في حالة مخصوصة
وهي أن يكون معهن رجل بقوله تعالى عز شأنه { فرجل وامرأتان } فبقيت حالة الانفراد عن الرجال
على أصل القياس
وقد روي أن رسول الله قبل شهادة **القابلة** على الولادة
ولو شهد رجل واحد بالولادة يقبل لأنه لما قبل شهادة امرأة واحدة فشهادة رجل واحد أولى
والله سبحانه وتعالى أعلم

ومنها اتفاق الشهادتين فيما يشترط فيه العدد فإن اختلفا لم تقبل لأن اختلافهما يوجب اختلاف الدعوى والشهادة ولأن عند اختلاف الشهادتين لم يوجد إلا أحد شطري الشهادة ولا يكتفى به فيما يشترط فيه العدد

ثم نقول الاختلاف قد يكون في جنس المشهود به وقد يكون في قدره وقد يكون في الزمان وقد يكون في المكان وغير ذلك

أما اختلافهما في الجنس فقد يكون في العقد وقد يكون في المال أما في العقد فهو أن يشهد أحدهما بالبيع والآخر بالميراث أو بالهبة أو غير ذلك فلا تقبل لاختلاف العقدين صورة ومعنى فقد شهد كل واحد منهما بعقد غير ما شهد به الآخر وليس على أحدهما شهادة شاهدين وأما في المال فهو أن يشهد أحدهما بمكيل والآخر بموزون فلا تقبل لأنهما جنسان مختلفان وليس على أحدهما شهادة شاهدين

وأما اختلاف الشهادة في قدر المشهود به فنحو ما إذا ادعى رجل على رجل ألفي درهم وأقام شاهدين شهد أحدهما بألفين والآخر بألف لا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله أصلاً وعندهما تقبل على الألف ولو كان المدعي يدعي ألفاً وخمسمائة فشهد أحدهما بألف وخمسمائة والآخر بألف تقبل على الألف بالإجماع

وجه قولهما أن الشهادة لم تخالف الدعوى في قدر الألف بل وافقتها بقدرها إلا أن المدعي يدعي زيادة مال لا شهادة لهم عليه فيثبت قدر ما وقع الاتفاق عليه كما إذا ادعى ألفاً وخمسمائة فشهد أحدهما بذلك والآخر بألف تقبل على الألف لما قلنا كذا هذا

ولأبي حنيفة رحمه الله أن شرط الشهادة خالف الدعوى لأن المدعي يدعي ألفين وإنه اسم وضع دلالة على عدد معلوم والاسم الموضوع دلالة على عدد لا يقع على ما دون ذلك العدد كسائر أسماء الأعداد كالمترók ((كالبرك (() لألف من الإبل والهنيدة لمائة منها ونحو ذلك فلم تكن الألف المفردة مدعى فلم تكن الشهادة شاهدة على ما دخل تحت الدعوى فانفردت الشهادة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى فلا تقبل بخلاف ما إذا ادعى ألفاً وخمسمائة فشهد أحدهما بذلك والآخر بألف أنه يقبل على الألف لأن الألف والخمسمائة اسم لعددتين

ألا ترى أنه يعطف أحدهما على الآخر فيقال ألف وخمسائة فكان كل واحد منهما بانفراده (((بانفراده (() داخلا تحت الدعوى فالشهادة القائمة عليهما تكون قائمة على كل واحد منهما مقصودا فإذا شهد أحدهما بألف فقد شهد بأحد العددين الداخلين تحت الدعوى فكانت الشهادة موافقة للدعوى في عدد الألف فيقضى به للمدعي لقيام الحجة عليه بخلاف الألف والألفين لأنه اسم لعدد واحد لا تصح على ما دونه بحال فلم تكن الألف المفردة داخلة تحت الدعوى فكانت الشهادة القائمة عليها شهادة على ما لم يدخل تحت الدعوى فلا تقبل فهو الفرق بينهما

ولو ادعى ألفا فشهد أحدهما بالألف والآخر بألفين لا تقبل على الألف بالإجماع لأن المدعي كذب أحد شاهديه في بعض ما شهد به فأوجب ذلك تهمة في الباقي فلا تقبل إلا إذا وفق فقال كان لي عليه ألفان إلا أنه كان قد قضاني ألفا ولم يعلم به الشاهد فيقبل وكذا لو ادعى ألفا فشهد أحدهما بها والآخر بألف وخمسائة لا تقبل لما قلنا إلا إذا وفق فقال كان لي عليه ألف وخمسائة إلا أنه قضاني خمسمائة ولم يعلم بها الشاهد فتقبل لأنه إذا وفق فقد زال الاختلاف المانع من القبول

." (١)

" غير عدل أن يكون مستورا وهو الذي لم يعرف بالعدالة ولا بالدعارة ويقبل فيه خبر المحدود في القذف بعدما تاب وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يقبل لأنه شهادة من وجه ألا ترى أنه يشترط فيه الحضور إلى مجلس القاضي ولا يكون ملزما إلا بعد القضاء والأول أصح لأنه من باب الإخبار والصحابة رضي الله عنهم كانوا يقبلون أخبار أبي بكر بعدما حد في القذف لكونه عدلا ولهذا يقبل فيه خبر الواحد وقال الشافعي في أحد قولييه يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات والحجة عليه ما روي عن ابن عباس أنه قال جاء أعرابي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إني رأيت الهلال فقال أتشهد أن لا إله إلا الله قال نعم قال أتشهد أن محمدا رسول الله قال نعم قال يا بلال أذن في الناس فليصوموا غدا (١) ولأنه خبر ديني وليس بشهادة حتى

(١) بدائع الصنائع، ٦/٢٧٨

لا يشترط فيه لفظها فلا يشترط فيه العدد كسائر الأخبار ثم إذا صاموا بشهادة الواحد وأكملوا ثلاثين يوما ولم يروا هلال شوال لا يفطرون فيما روى الحسن عن أبي حنيفة للاحتياط ولأن الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وعن محمد أنهم يفطرون ويثبت الفطر بناء على ثبوت الرضائية بالواحد وإن كان لا يثبت به الفطر ابتداء كاستحقاق الإرث بناء على النسب الثابت بشهادة **القابلة** وإن كان الإرث لا يثبت بشهادتها ابتداء والأشبه أن يقال إن كانت السماء مصحية لا يفطرون لظهور غلظه وإن كانت متغيمة يفطرون لعدم ظهور الغلط وأما هلال الفطر فلأنه تعلق به نفع العباد وهو الفطر فأشبهه سائر حقوقهم فيشترط فهي ما يشترط في سائر حقوقهم من العدالة والحرية والعدد ولفظ الشهادة وينبغي أن لا يشترط فيه الدعوى كعتق الأمة وطلاق الحرة ولا تقبل فيه شهادة المحدود في قذف لكونه شهادة قال رحمه الله (وإلا فجمع عظيم لهما) أي وإن لم يكن بالسماء علة فيهما يشترط أن يكون الشهود جماعة كثيرة بحيث يقع العلم بخبرهم لأن التفرد في مثل هذه الحالة يوهم الغلط فوجب التوقف في خبره حتى يكون جمعا كثيرا بخلاف ما إذا كان بالسماء علة لأنه قد ينشق الغيم من موضع الهلال فيتفق

١ - (رواه أبو داود والترمذي)

". (١)

" عزله حتى لو لم يقدر على عزله حتى أبانها لم ترث ذكره في المنتقى قال رحمه الله (وإن آلى في صحته وبانت به في مرضه لا) أي بانته بالإيلاء في مرضه لا ترث وقد بيناه من قبل ٢ (باب الرجعة) | وقد بينا في أول الطلاق أن الله تعالى شرع النكاح والطلاق لمصالح العباد وجعله غير قاطع للحال تكميلا للمصلحة بحكمته ولطفه بعباده وجعلهم متمكنين من إبطال عمل الطلاق ما دامت في العدة وقد بيناهما فالآن نشرع في بيان الرجعة ووقتها قال رحمه الله (هي استدامة القائم في العدة) أي الرجعة إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة لأن النكاح قائم لقوله تعالى ! ٢ (٢) ٢ ! أي لهم حق الرجعة لا أن يكون لها أو للأجنبي حق فيكون البعل أولى لأنها ليس لها أن تمتنع البتة ولا للأجنبي أن يتزوجها ما دام حقه باقيا وهذه الآية تدل

(١) تبين الحقائق، ٣٢٠/١

(٢) وبعلتهن أحق بردهن

على شرعية الرجعة وعدم رضاها بها واشتراط العدة لأن بعد انقضائها لا يسمى بعد ولا له حق بل هو والأجنبي فيها سواء ولا دلالة في قوله تعالى ! ٢ (١) ٢ ! على أن ملكه قد زال لأن الرد يستعمل للاستدامة يقال رد البائع المبيع إذا باعه بشرط الخيار ثم فسخ وهو لم يخرج عن ملكه لكن لما كان بعرضية أن يخرج لو لم يفسخ حتى مضت المدة سمي ردا فكذا هنا وقال الله تعالى ! ٢ (٢) ٢ ! والإمساك هو الإبقاء فيكون أقوى دلالة على أن الرجعة استدامة قال رحمه الله (وتصح إن لم يطلق ثلاثا ولو لم ترض برأجتك أو راجعت امرأتى وبما يوجب حرمة المصاهرة) أي تصح الرجعة إن لم يطلق الزوج امرأته الحرة ثلاثا بغير رضاها بقوله راجعتك أو راجعت امرأتى أو بفعل يوجب حرمة المصاهرة كالوطء والقبلة واللمس والنظر إلى داخل الفرج بشهوة أما صحتها فتثبت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة وأما كون الطلاق غير ثلاث فمن شرائطها لأنه لو طلقها ثلاثا تحرم عليه حرمة غليظة فلا يتصور فيها المراجعة والطلقتان في الأمة كالثلاث في الحرة ومن شرائطها أن يكون الطلاق صريحا لفظا أو اقتضاء وأن لا يكون استرقها بمال وأن تكون المرأة في العدة ، ولهذا لم تشرع قبل الدخول وأما صحتها بما ذكرنا من الأقوال والأفعال فلأن اللفظين الأولين صريحان فيها وقال صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها وقد أجمعت الأمة على صحتها بهما ومن الصريح قوله ارتجعتك أو رجعتك أو رددتك أو أمسكتك ومن الكنايات أنت عندي كما كنت أو قال أنت امرأتى وما عداها من الأفعال يدل على الاستبقاء أيضا لأنها أفعال تختص بالنكاح فيكون مستديما للملك كما إذا باع جاريته على أنه بالخيار ثم وطئها يكون ردا للبيع ومستبقيا لها على ملكه وكذا وطء المولى جعل استبقاء لأنه لو لم يطأها كانت تبين منه بمضي أربعة أشهر وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة إلا بالقول عند القدرة عليه بأن لا يكون أخرس أو معتقل اللسان وهذا بناء على أن الطلاق الرجعي يحرم الوطء عنده فيكون مثبتا للحل كما هو أصله وعندنا لا يحرم فيكون استدامة على ما يجيء من قريب إن شاء الله تعالى فكل فعل يدل على الاستدامة تكون به رجعية وهو فعل يختص بالنكاح بخلاف النظر واللمس بغير شهوة لأنه قد يحل للطبيب **والقابلة** والخافضة وتحمل أداء الشهادة في الزنا ولا يكون بالنظر إلى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة حتى الدبر لما فيها من الحرج فلو كانت رجعة لطلقها وطال عدتها عليها واختلفوا في الوطء في الدبر قيل أنه ليس برجعة وإليه أشار القدوري والفتوى على أنه رجعة ولو قبلته أو لمسته أو نظرت إلى فرجه بشهوة وعلم الزوج ذلك وتركها حتى فعلت ذلك

(١) أحق بردهن

(٢) فأمسكوهن بمعروف

فهي رجعة ولو كان ذلك اختلاسا منها لا يتمكنه فكذلك وعن أبي يوسف ومحمد لا يكون رجعة وجه الأول الاعتبار بالمصاهرة ولهذا لو أدخلت فرجه في فرجها وهو نائم كانت رجعة فصار كالجارية المبعة بشرط الخيار للبائع لو فعلت ذلك بالبائع في مدة الخيار حتى صار فسخا للبيع وإن تزوجها في العدة لا تكون رجعة عند أبي حنيفة لأن إنشاء النكاح في المنكوحة باطل لغو فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة وعن أبي يوسف روايتان واختار الفقيه أبو جعفر قول محمد وبه يفتي

." (١)

" فلا تصح وهذا لأنها أمانة في الإخبار فوجب قبول قولها فإذا أخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء وأقرب أحواله حال قول الزوج راجعتك فتكون مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح بخلاف ما إذا سكنت ثم أخبرت بالانقضاء لأن أقرب الأحوال فيها حال السكنة فيضاف إليه ولأن الواجب عليها أن تخبر متصلا بكلامه لو كان الانقضاء ثابتا والتأخير يدل على عدمه فتكون متهمة بالإخبار فلا يقبل قولها وبخلاف ما إذا قال الموكل عزلتك فقال الوكيل بعته من فلان حيث لا يصدق لأن بيعه مقارنا لعزله غير ممكن فلا يصدق ومسألة الطلاق على الخلاف فلا يقع عنده كما لو قال لها أنت طالق مع انقضاء عدتك والأصح أنه يقع لإقراره بالوقوع كما لو قال لها بعد انقضاء عدتها كنت طلقتك في العدة ولا يقال كان قولها يقتضي سبق الانقضاء وقوله أيضا يقتضي سبق الرجعة فلا يكون مقارنا لأننا نقول قوله راجعتك إنشاء وهو إثبات أمر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت عدتي إخبار وهو إظهار أمر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة وتستحلف المرأة هنا بالإجماع والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة أن اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الأشياء الستة فإن بذلها لا يجوز فيها ثم إذا نكلت ثبتت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة **القابلة** بناء على شهادتها بالولادة قال رحمه الله (ولو قال زوج الأمة بعد العدة راجعت فيها فصدقه سيدها وكذبهته أو قالت مضت عدتي وأنكرا فالقول لها) أي لو قال زوج الأمة بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها في العدة فصدقه مولاه وكذبهته الأمة أو اختلفوا في انقضاء عدتها فقالت انقضت وأنكر الزوج والمولى

انقضائها كان القول قولها في المسألتين أما في الأولى فالمذكور هنا قول أبي حنيفة وقالوا القول قول المولى لأن البضع ملكه وهو خالص حقه وقد أقر به لغيره فيصدق كإقراره عليها بالنكاح وهي تنكر بل أولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وهذا لأن الإقرار تصرف في البضع فيستبد به المولى كإنشاء النكاح وله أن الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول في العدة قولها فكذا فيما يبتنى عليها ولا نسلم أنه يملك البضع ما دامت في العدة بل هو كالأجنبي فيه بخلاف الإقرار بالنكاح والإنشاء فيه لأن ملكه فيه ثابت عند التصرف فينفذ ولو كان على القلب بأن كذبه المولى وصدفته الأمة فالقول قول المولى ولا تثبت الرجعة إجماعاً في الصحيح أما عندهما فظاهر وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلائها منقضية العدة في الحال فظهر ملك المولى في البضع فلا يقبل قولها في إبطاله بخلاف الأول لأن المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة عندها ولا يظهر ملكه مع العدة وقيل هي أيضاً على الخلاف وقيل لا يقضي بشيء ما حتى يتفق المولى والأمة وأما في الثانية فلائها أعرف بحالها وهي أمانة فيه فيقبل قولها فيه دون المولى والزوج ولهذا يقبل قولها أني حائض في حق حرمة الوطء عليهما وفي حق الصلاة والصوم قال رحمه الله (وتنقطع إن طهرت من الحيض الآخر لعشرة وإن لم تغتسل ولأقل لا حتى تغتسل أو يمضي وقت صلاة) أي تنقطع الرجعة بانقطاع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام ولا تنقطع حتى تغتسل إن انقطع لأقل منه لأن الحيض لا مزيد له على العشرة فبتمامها يحكم بطهارتها وانقضاء العدة طهرت أو لم تطهر وإنما شرطت الطهارة فيه اعتباراً للغالب أو يكون معناه إن طهرت لتمام

." (١)

" أي إن لم تجئ به لستة أشهر من وقت الإقرار بل جاءت به لأكثر لا يثبت نسبه منه ، وقال الشافعي يثبت لأن حمل أمرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه ، وفي ضده حمله على الزنا ، وهو منتف عن المسلم ، ولأن فيه ضرراً على الولد بإبطال حقه في النسب فيرد إقرارها ، ولنا أنها أمانة في الإخبار عما في رحمها ، وقد أخبرت بمضي عدتها ، وهو ممكن فوجب قبول خبرها حملاً لكلامها على الصحة ، ولا يلزم من قطعه عنه أن يكون من الزنا لأنه يحتمل أنها تزوجت غيره فحبلت منه فحمل عليه عند الإمكان مع أنا نقول يجوز إبطال حق الغير بقول الأمين إذا لم يكن مكذباً شرعاً ألا ترى أنها تصدق في انقضاء عدتها بالأقراء ،

(١) تبين الحقائق، ٢٥٣/٢

وإن تضمن ذلك إبطال حق الزوج في الرجعة . قال رحمه الله (والمعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل ، وامرأتين أو حبل ظاهر أو إقرار به أو تصديق الورثة) أي يثبت نسب ولد المعتدة إن جحدت ولادتها بشهادة رجلين إلى آخره ، ولا فرق في ذلك بين المعتدة من طلاق رجعي أو بائن أو وفاة ، وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبه بشهادة امرأة واحدة قابلة لأن الفراش قائم لقيام العدة إذ معنى الفراش أن تتعين المرأة للولادة لشخص واحد ، والمعتدة بهذه الصفة ، والفراش يلزم النسب ، والحاجة بعد ذلك إلى إثبات الولادة وتعيين الولد ، وذلك يثبت **بالقابلة** كما في حال قيام النكاح أو الحبل الظاهر أو إقرار الزوج بالحبل ولأبي حنيفة رحمه الله أن العدة تنقضي بإقرارها بوضع الحمل فزال الفراش ، والمنقضي لا يكون حجة فمست الحاجة إلى إثبات النسب ابتداء فيشترط فيه كمال الحجة بخلاف ما إذا كان الحبل ظاهرا لأن النسب يثبت قبل الولادة بالفراش ، والحاجة إلى تعيين الولد ، وهو يثبت بشهادة **القابلة** وقوله والمعتدة إن جحدت ولادتها يدخل فيه جميع أنواع المعتدات ، وفي الرجعي إذا جاءت بالولد لأكثر من ستين إشكال لأن الفراش ليس بمنقوض في حقها لأنها تكون مراجعة لكون العلوق في العدة على ما بينا فينبغي أن يثبت نسب ولدها بشهادة **القابلة** من غير زيادة شيء آخر كما في المنكوحة ، وفي المبسوط قيده بقيدتين لعدم ثبوته بدون شهادة رجلين أن يكون الطلاق بائنا ، وأن يكون الزوج منكرا للولادة فالظاهر أنه اتفاقي لا على سبيل الشرط لأن ظهور الحبل كإقراره ، ولا فرق في ذلك بين البائن ، والرجعي أيضا عند انقضاء العدة بوضعه ، وذكر في الغاية أنه لا يحتاج لثبوت النسب إلى شهادة **القابلة** عند اعترافه بالحبل ، وعند ظهور الحبل ، وعند قيام الفراش ، وأنكر على صاحب ملتقى البحار في اشتراطه شهادة **القابلة** لتعيين الولد عند أبي حنيفة ، وهو سهو فإن شهادة **القابلة** لا بد منها لتعيين الولد إجماعا في هذه الصورة كلها ، وإنما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقوله فعند أبي حنيفة يثبت به في الصور الثلاث ، وعندهما لا يثبت إلا بشهادة **القابلة** وأما نسب الولد فلا يثبت بالإجماع إلا بشهادة **القابلة** لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين ، وثمره الخلاف لا تظهر إلا في حق حكم آخر كالطلاق والعتاق بأن علقهما بولادتها حتى يقع عند أبي حنيفة بقولها ولدت لأنها أمينة لاعترافه بالحبل أو لظهوره فيقبل قولها ، وعندهما لا يقع شيء حتى تشهد قابلة نص عليه في الإيضاح والنهاية وغيرهما ، والظاهر أن صاحب الغاية أخذه من الهداية من قوله إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بغير شهادة ، وليس معناه كما ذكره هو ، وإنما معناه يثبت بغير شهادة رجلين ألا ترى إلى ما ذكره في هذه المسألة بعيد هذه الكلمة من قوله لأن النسب ثابت قبل الولادة ، والتعيين يثبت بشهادتها أي

بشهادة **القابلة** ولولا هذا التأويل لكان متناقضا فحاصله أن شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد إلا إذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو فراش قائم نص عليه في ملتقى البحار ، وغيره ثم قيل تقبل

." (١)

" شهادة الرجلين ، ولا يفسقان بالنظر إلى العورة إما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ، ولا تعمد أو للضرورة كما في شهود الزنا وقوله أو تصديق الورثة أي يثبت نسب ولد المعتدة عن وفاة بتصديق الورثة كلهم أو بعضهم ، ومعناه أن يصدقوها فيما قالت ، ولم يشهدوا به ، وهذا الثبوت في حق الإرث ظاهر لأنه خالص حقهم ، ويثبت في حق غيرهم أيضا استحسانا ، وإن كان القياس يأباه لما فيه من حمل النسب على الغير ، وهو الميت وجه الاستحسان أنهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم ، وهذا لأن ثبوت نسبه باعتبار فراشه في الحقيقة ، وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ، ويثبت في حق غيرهم أيضا إذا كانوا من أهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل ، وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا ، ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لأنه لا يثبت في حق الكل إلا به ، والصحيح أنه لا يشترط لفظ الشهادة ، ولهذا شرط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة ، وهذا لأن الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ، والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لا شرائط نفسه على ما عرف في موضعه . قال رحمه الله (والمنكوحة لستة أشهر فصاعدا ، وإن سكت وإن جحد فبشهادة امرأة على الولادة) أي يثبت نسب ولد المنكوحة إذا جاءت به لستة أشهر أو أكثر من وقت الزوج ، وإن لم يعترف به ، وإن جحد الولادة يثبت بشهادة **القابلة** على الولادة لأن الفراش قائم ، والمدة تامة فوجب القول بثبوتها اعترف به أو سكت أو أنكر حتى لو نفاه لا ينتفي إلا باللعان لأنه ولد المنكوحة ، ولا يقال كيف يجب اللعان بنفي نسب يثبت بشهادة المرأة ، وهو حد على ما عرف في موضعه لأننا نقول النسب لم يثبت بشهادة النساء ، وإنما يثبت بها تعيين الولد ثم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم نفيه يوجب اللعان كما لو أفطر في رمضان يثبت بشهادة الواحد فإنه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرضائية ، وإن كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه الكفارة لأنها كالحدود تسقط بالشبهات ، وإن جاءت به لأقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم

(١) تبين الحقائق، ٤٣/٣

يثبت نسبه لأن العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه ، ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر بنكاح صحيح أو بشبهة ، وكذا لو أسقطت لأقل من أربعة أشهر إذا كان قد استبان خلقه لأنه لا يستبين إلا في مائة وعشرين يوما . قال رحمه الله (فإن ولدت ثم اختلفا فقالت نكحتني منذ ستة أشهر ، وادعى الأقل فالقول لها وهو ابنه) لأن الظاهر يشهد لها فإنها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح . فإن قيل الظاهر يشهد له أيضا لأن الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات ، والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتال لإثباته احتياطا إحياء للولد ألا ترى أنه يثبت بالإيماء مع القدرة على النطق ، وسائر التصرفات لا تثبت به ، ويجب أن يستحلف عندهما خلافا لأبي حنيفة لأن الاختلاف هنا في النسب والنكاح ، وهو من الستة المختلف فيها ، وموضعها الدعوى . قال رحمه الله (ولو علق طلاقها بولادتها ، وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق) عند أبي حنيفة ، وقالوا تطلق لأن شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام { شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه } ألا ترى أنها تقبل على الولادة فكذا ما ينبي عليها ، وهو الطلاق ، وله أنها ادعت الحنث فلا يثبت إلا بحجة تامة لأن قبول شهادة النساء في الولادة ضرورية فلا تظهر في حق الطلاق لأنه ليس من ضرورات

" (١) .

" الولادة إذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة ، وإن صار من لوازمه هنا باتفاق الحال كمن اشترى لحما فأخبره عدل أنه ذبيحة المجوسي قبلت شهادته في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البائع بالثمن . قال رحمه الله (وإن كان أقر بالحبل طلقت بلا شهادة) يعني فيما إذا علق طلاقها بالولادة ، وكان قد أقر بالحبل قبل الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة أحد ، وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا يشترط شهادة القابلة لأنها تدعي الحنث فلا يقبل قولها بدون الحجة ، وشهادة القابلة حجة في مثله على ما بينا ، وله أن الإقرار بالحبل إقرار بما يفضي إليه ، وهو الولادة ، ولأنه أقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الأمانة ، وعلى هذا الخلاف لو كان الحبل ظاهرا أما عندهما فظاهر لأنها مدعية فلا بد من إقامة البينة ، وأما عنده فلا أن الطلاق معلق بأمر كائن لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية ، وغيره . قال رحمه الله (وأكثر مدة

(١) تبين الحقائق، ٤٤/٣

الحمل سنتان) وقال الشافعي أربع سنين ، وهو المشهور من مذهب مالك وابن حنبل ، وقال ربيعة سبع سنين ، وقال الليث بن سعد ثلاث سنين ، وقال عباد بن العوام خمس سنين ، وعن الزهري ست سنين ، وقال أبو عبيد ليس لأقصاه وقت يوقف عليه ، وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس وهي ما روي أن الضحاك بقي في بطن أمه أربع سنين فولدته أمه وقد نبتت ثناياه ، وهو يضحك فسمي به لذلك ، وقال مالك حين بلغه حديث عائشة منكرها عليها هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين ، وابن عجلان بنفسه بقي في بطن أمه أربع سنين ذكره الشافعي ، وعن ابن عجلان أن امرأة وضعت لأربع سنين ، ومرة لسبع سنين ، ولنا قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بظل مغزل ، وهو محمول على السماع لأنه لا يدرك بالرأي ، ولأن أحكام الشرع تبني على الأعم الأغلب ، وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق بها الأحكام ، والحكايات التي ذكروها غير ثابتة وهي بنفسها متعارضة ، وليست بحجة شرعية في نفسها فكيف يحتج بها على ثبوت النسب أو نفيه ، وظل المغزل مثل لقلته لأن ظله حال الدوران أسرع زوالا من سائر الظلال ، وهو على حذف مضاف تقديره ولو بقدر ظل مغزل ، ويروى ولو بفلكة مغزل أي ولو بقدر دوران فلكة مغزل . قال رحمه الله (وأقلها ستة أشهر) لما روي أن عمر رضي الله عنه هم برجم امرأة جاءت بولد لستة أشهر من وقت التزوج فقال له علي لا سبيل لك عليها قال الله تعالى { وحمله وفصاله ثلاثون شهرا } ، وقال { وفصاله في عامين } فبقي للحمل ستة أشهر ، ومثله يروى عن ابن عباس مع عثمان رضي الله عنهم ، وعليه إجماع المسلمين . قال رحمه الله (فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منه) أي من وقت الشراء (لزمه ، وإلا لا) أي إن ولدت لأكثر من ستة أشهر لا يلزمه لأنه لما طلقها وجبت عليها العدة ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره ، وإن بطلت بالنسبة إليه حلها له بملك اليمين فإذا جاءت بولد بعد ذلك فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو ولد المعتدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء أقر به أو نفاه ، وإن كان لأكثر من ستة أشهر لم يلزمه لأنه ولد المملوكة لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه إلا بالدعوة ، وهذا إذا كان بعد الدخول ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق رجعيا أو بائنا ، وإن كان قبل الدخول فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لما قلنا ، وإن كان لأقل منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت التزوج ولأقل منه من وقت الطلاق لأن العلوق حدث في حال قيام النكاح ، وإن كان لأقل لا يلزمه لأن العلوق سابق على التزوج وكذلك إذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها في جميع ما ذكرنا من الأحكام لأن النكاح يفسد بالشراء ، وتكون

معتدة في حق غيره إن كان بعد الدخول حتى لا يجوز له أن يزوجه لغيره ما لم تحض حيضتين فيكون ما جاءت به قبل ستة أشهر ولد المنكوحه ، وبعده ولد المملوكة لما بينا أن الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات ، ولا ينتقض هذا بما ذكر في الزيادات أن رجلا قال

." (١)

" لامرأته بعد الدخول بهما إحداكما طالق فولدت إحدهما لأكثر من ستة أشهر من وقت الإيجاب ، ولأقل من سنتين منه فالإيجاب على إبهامه ، ولا تتعين ضررها للطلاق ولو أحيل إلى أقرب الأوقات لتعينت ، وكذا إذا قال لامرأته إن حبلى فأنت طالق فولدت لأقل من سنتين من وقت التعليق لم تطلق ، وكذا إذا جاءت المطلقة رجعيًا بولد لأقل من سنتين لم يكن مراجعًا لأن الحوادث إنما تضاف إلى أقرب الأوقات إذا لم تتضمن إبطال ما كان ثابتًا بالدليل أو ترك العمل بالمقتضى ، وفي هذه المسائل ذلك فلا يصار إليه لأن في الأولى إزالة ملك النكاح ، وكذا في الثانية ، وفي الثالثة ترك العمل بما أوجبه الطلاق ، وهو البينونة عند انقضاء العدة ، وهذا إذا كان الطلاق واحداً وأما إذا كان ثنتين فيثبت نسب ما ولدته إلى سنتين لأن الأمة تحرم بالطلاقين حرمة غليظة فلا يمكن إضافة العلوق إلى ما بعد الشراء فلا يضاف إلى أقرب الأوقات لعدم الإمكان بل إلى أبعدها حملاً لأمرها على الصلاح ، ولا يقال ينبغي أن تزول هذه الحرمة بملك اليمين لقوله تعالى { أو ما ملكت أيما نكم } لأننا نقول لقوله تعالى { فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره } يوجب الحرمة فتعارضاً فكانت الحرمة أولى ، ولهذا قلنا إذا ملك أمه من الرضاع لا تحل له ترجيحاً لقوله تعالى { وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم } على المبيح . قال رحمه الله (ومن قال لأُمته إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده) لأنه يثبت بدعوته ، والولادة تثبت بشهادة **القابلة** هذا إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقت قال ذلك لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت ، وإن ولدته لأكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده . قال رحمه الله (ومن قال لغلام هو ابني ، ومات فقالت أمه أنا امرأته ، وهو ابنه) يعني بعد موته (يرثانه) والقياس أن لا يكون لها الإرث لأن النسب يثبت بالنكاح الفاسد ، وبالوطء بشبهة ، وبأمومية الولد فلا يكون الإقرار به إقراراً بالزوجية لها ، وجه الاستحسان أن المسألة مفروضة فيما إذا كانت معروفة

(١) تبين الحقائق، ٤٥/٣

بالحرية والإسلام ، وبكونها أم الغلام ، والنكاح الصحيح هو المعتبر الموضوع للنسب فعند إقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنه المعروف حتى وجب على النافي الحد واللعان ، ولم يعتبر احتمال إلحاقه بغيره بالنكاح الفاسد أو الوطء بالشبهة ، ولا يقال إن النكاح ثبت بمقتضى ثبوت النسب فيتقدر بقدر الحاجة لأننا نقول النكاح غير متنوع إلى نكاح موجب للإرث والنسب ، وإلى غير موجب لهما فإذا تعين النكاح الصحيح لزم بلوازمه . قال رحمه الله (فإن جهلت حريتها فقال وارثه أنت أم ولد أبي فلا ميراث لها) لأن الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق ، ولا تصلح لاستحقاق الإرث كاستصحاب الحال ، وعلى هذا لو قال الوارث إنها كانت نصرانية وقت موت أبي ، ولم يعلم إسلامها فيه أو قال كانت زوجة له وهي أمة ينبغي أن لا ترث لما قلنا ، وقالوا لها مهر المثل في مسألة الكتاب لأن الوارث أقر بالدخول عليها ، ولم يثبت كونها أم ولد ، والله أعلم (باب الحضانة) . قال رحمه الله (أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعدها) ، وفي الكافي إلا أن تكون مرتدة أو فاجرة ، وإنما كانت أحق لأن الأمة أجمعت على أن الأم أحق بالولد ما لم تتزوج يعني بزواج آخر ، وقد روى أبو داود بإسناده أن { امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء ، وحجري له حواء ، وثديي له سقاء ، وزعم أبوه أنه ينتزعه مني فقال عليه الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تنكحي } ، ولأن الصغار لما عجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها إلى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال إلى الآباء لأنهم أقوى رأياً مع الشفقة الكاملة ، وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليها ، وجعل الحضانة إلى الأمهات لأنهن أشفق وأرفق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الأعصار ، وأفقر للقيام بخدمته فكان في تفويض الحضانة إليهن وغيرها من المصالح إلى الآباء زيادة منفعة على الصغير فكان حسناً ،

". (١)

" التزكية بأن قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لم يضمنا وإن ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنا بالإجماع ولأنهم أخطئوا فيما عملوا لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي ولهما في الخلافية أنهم أثنوا على الشهود خيراً فصاروا كشهود الإحصان ولأنهم لو ضمنا لكان ضمان عدوان

(١) تبين الحقائق، ٤٦/٣

وذلك بالمباشرة أو بالتسيب ولم يوجد واحد منهما أما المباشرة فظاهر وكذا التسيب ولأن سبب الإتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وإنما أثنوا على الشهود خيرا وذلك لا يوجب الضمان كشهود الإحصان فيكون في بيت المال لتبين خطأ الإمام ولأبي حنيفة رحمه الله أن الشهادة لا تعمل ولا تكون حجة إلا بالتزكية فصارت كعلة العلة لإلزامهم القاضي القضاء بالبيئة بخلاف شهود الإحصان لأن الإحصان علامة محض ولهذا تشترط الذكورة في التزكية دون شهود الإحصان على ما يأتي من قريب والشهادة موجبة للعقوبة وإن لم يكن محصنا ولا فرق بين ما إذا شهدوا بلفظ الشهادة أو أخبروا لأن التزكية لا يشترط فيها لفظ الشهادة وهذا إذا أخبروا بالحرية وأما إذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لأنهم صادقون في ذلك إذ الرق لا ينافي العدالة إذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان على الشهود لأن كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لأنهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وعلى هذا التفصيل لو وجد الشهود كفارا وأما الثاني وهو ما إذا أمر الإمام برجمه فضرب رجل عنقه ثم ظهر الشهود عبيدا أو كفارا فمعناه قتله عمدا بعد تعديل الشهود وقضاء القاضي به والقياس أن يجب القصاص لأنه قتل نفسا معصومة بغير حق وهذا لأن الشهود لما ظهروا عبيدا تبين أن القضاء به لم يصح ولم يصح مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به إذ المأمور به الرجم وهذا جز فلم يوافق أمر القاضي ليصير فعله منقولاً إليه فبقي مقصوراً عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لأن قضاء القاضي نفذ ظاهرا وحين قتله كان القضاء صحيحا فأورث شبهة الإباحة لأنه قتل شخصا على ظن أنه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كما إذا قتل مسلما على ظن أنه حربي وعليه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم وإنما تجب الدية في ماله ولأنه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لأنها وجبت بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لأنه وجب بالعقد فأشبه الثمن في البيع وفي الكافي وإن شهد أربعة على رجل بالزنا وأمر الإمام برجمه فقتله رجل عمدا أو خطأ بعد الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته وكذا إذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وإن قضي برجمه فقتله رجل عمدا أو خطأ فلا شيء عليه معناه إذا لم يوجد الشهود عبيدا ولا كفارا وأما إذا وجدوا عبيدا أو كفارا فقد بيناه ولو رجمه كما أمر الإمام ثم وجد الشهود عبيدا فالدية في بيت المال ولأن فعله بأمر القاضي فينتقل إليه بخلاف الجز لأنه مخالف له ولهذا يؤدبه فيه دون الأول قال رحمه الله (وإن رجم فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال) ولأنه فعل بأمر الإمام فينتقل إليه وقد ذكرناه مرارا . قال رحمه الله (ولو قال شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم) وقال بعضهم لا تقبل لإقرارهم على أنفسهم بالفسق ولأن النظر إلى عورة الغير عمدا فسق

وإنما تقبل شهادتهم إذا وقع اتفاقاً من غير قصد ونحن نقول بباح النظر ضرورة تحمل الشهادة وهو مأمور به شرعاً قال الله تعالى { وأقيموا الشهادة لله } وقال تعالى { فاستشهدوا عليهن أربعة منكم } ولا وجه إلى التحمل إلا بالنظر عمداً لأنه قلما يتفق نظر الأربعة من غير قصد كالميل في المكحلة ولأن التعمد فيه للحاجة جائز كالطبيب والخافضة والخاتن **والقابلة** والحاجة إليه هنا ثابتة لإقامة الحسبة وتقليل الفساد في العالم وأية حاجة أعظم منها فكانت أولى بالإباحة . قال رحمه الله (ولو أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم) ومعناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشروط فإذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطئاً شرعاً لأن الشارع أثبت نسب الولد منه والحكم بثبوت نسب الولد منه حكم بالدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وإن لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة وأنكر الإحصان فشهد به عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافاً لزفر والشافعي رحمهما الله فالشافعي مر على أصله أن شهادته لا تقبل في غير المال وتوابعه وزفر يقول أنه شرط في معنى العلة ولأن الجناية تتغلظ

." (١)

" الرجال ، وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط أيضاً حتى إذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم إلى الكل حيث يجب الضمان على الكل عند الرجوع قال رحمه الله (وللولادة ، والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل امرأة) يعني يشترط لثبوت هذه الأشياء شهادة امرأة لقوله عليه الصلاة والسلام : { شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه } ، والجمع المحلى بالألف ، واللام إذا لم يكن ثم معهود يراد به الجنس فيتناول الأقل وقال حذيفة رضي الله تعالى عنه { أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة **القابلة** على الولادة } وقال الشافعي رحمه الله يشترط فيه أن يشهد أربعة من النساء لأن كل امرأتين يقومان مقام رجل واحد في الشهادة وقال ابن أبي ليلى يشترط أن يشهد فيه ثنتان من النساء لأن المعتبر في باب الشهادات شيئان العدد ، والذكورة وتعذر اعتبار أحدهما فبقي الآخر وهو العدد على حاله ، والحجة عليهما ما روينا ولأنه إنما سقط اشتراط صفة الذكورة ليخف النظر لأن نظر الجنس أخف فكذا يسقط اعتبار العدد لأن نظر الواحد أخف . والأحوط الاثنان أو الأكثر لما فيه من معنى الإلزام ويشترط فيها سائر شرائط

(١) تبين الحقائق، ١٩٤/٣

الشهادة من الحرية ، والإسلام ، والعقل ، والبلوغ ، والعدالة وحكم شهادتهن في الولادة ، والبكارة ، والعيوب قد ذكرنا كل واحد منها في موضعها من الطلاق ، والبيع ، وأما شهادتهن في استهلال الصبي لا تقبل في حق الإرث عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه مما يطلع عليه الرجال وتقبل في حق الصلاة عليه لأنه من أمور الدين كشهادتهما في هلال رمضان وروايتها الإخبار وعندهما تقبل لأن الاستهلال علامة حياته ولا يعرفه إلا من حضره ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة ويقبل في الولادة شهادة رجل واحد أيضا لأنه لما قبل فيه شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الأولى ثم اختلفوا فيما إذا قال تعدت النظر قال بعضهم تقبل كما في الزنا قال رحمه الله (ولغيرها رجلان أو رجل وامرأتان) أي يشترط لغير الحدود ، والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح ، والطلاق ، والعتاق ، والوكالة ، والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال . وقال الشافعي رحمه الله لا تقبل شهادة النساء مع الرجال إلا في الأموال وتوابعها كالأجل وشرط الخيار لأن الأصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فإنها لا تصلح للخلافة ولهذا لا تقبل شهادتهن وحدهن ، وإن كثرن ولا مع الرجال في الحدود ، والقصاص ، وإنما قبلت في الأموال وتوابعها للضرورة لكثرة وقوعها وقلة خطرهما ولا كذلك غير المال ولنا ما روي أن عمر وعلي رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح ، والفرقة ولأنها حجة أصلية لا ضرورية ، والأصل فيها القبول لوجود ما يبنى عليه أهلية الشهادة وهي الولاية وهي تبنى على الحرية ، والإرث ولوجود أهلية القبول وهي تبنى على انتفاء التهمة بالكذب ، والغلط فالكذب ينتفي بالعدالة ، والغلط ينتفي بإتقان المعاينة ، والضبط ، والأداء لأن بالأول يحصل العلم للشاهد وبالثاني يحصل به البقاء ، والدوام ، وبالثالث يحصل العلم للقاضي ولهذا تقبل روايتها في الإخبار وكان ينبغي أن تقبل شهادتهن مطلقا كالرجال ولكن جاء النص بخلافه كي لا يكثر خروجهن ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجر بضم أخرى إليها فلم يبق بعد ذلك إلا الشبهة وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة كالمال بل فقه ألا ترى أن النكاح يثبت مع الهزل وكذا الطلاق ، والعتاق ، والمال لا يثبت به شيء وأي شبهة أقوى من الهزل بخلاف الحدود ، والقصاص لأنها لا تثبت مع الشبهة . قال رحمه الله (وللكل لفظة الشهادة ، والعدالة) أي يشترط لجميع مراتب الشهادة وهي أربع مراتب على ما بينا لفظة الشهادة ، والعدالة لكي تقبل

" متهمين فيه لأن الزوجين قد يتفقان على الطلاق لينفتح باب الإقرار لها فتعطى أقلهما ردا لقصدهما وعلى هذا إذا أوصى لها تعطى الأقل من ميراثها منه ومن الوصية لما ذكرنا ، وقد ذكرنا المسألة بشعبها في الطلاق . قال رحمه الله (وإن أقر بغلام مجهول يولد لمثله) أي لمثل المقر (أنه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه ، ولو مريضا وشارك الورثة) لأن النسب من الحوائج الأصلية وهو أيضا إقرار على نفسه ما بيناه ، وليس فيه ضرر على غيره قصدا فيصح ، وقد ذكرناها في الدعوى والعناق وشرط أن لا يكون له نسب معروف لأنه إذا كان له نسب معروف لا يمكن ثبوته منه ولا حاجة إلى إثباته لاستغنائه به عنه ، وشرط أن يولد مثله لمثله كي لا يكذبه الظاهر وشرط أن يصدقه الغلام لأن الحق له فلا يثبت بدون تصديقه إذا كان مميزا والكلام فيه بخلاف ما إذا كان لا يعبر عن نفسه حيث لا يعتبر تصديقه لأنه في يد غيره ، وقد ذكرناه من قبل فإذا صح إقراره شارك الورثة في الميراث لأنه من ضرورات ثبوت النسب . قال رحمه الله (وصح إقراره) أي إقرار الرجل (بالولد والوالدين) لأنه إقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير ، وشرطه ما بينا في الابن . قال رحمه الله (والزوجة والمولى) لأن موجب إقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير إضرار بأحد فينفذ قال رحمه الله (وإقرارها) أي يصح إقرار المرأة (بالوالدين والزوج والمولى) لأن الأصل أن إقرار الإنسان على نفسه حجة لا على غيره وبالإقرار بهؤلاء ليس فيه إلا إلزام نفسها فيقبل قال رحمه الله (وبالولد إن شهدت قابلة أو صدقها الزوج) أي يقبل إقرار المرأة به بهذا الشرط لأن قول **القابلة** حجة في تعيين الولد والنسب يثبت بالفراش لقوله عليه الصلاة والسلام { الولد للفراش } والزوج هو صاحب الحق فإذا صدقها فقد أقر به فلزمهما بالإقرار له هذا إذا كانت ذات زوج أو معتدة وادعت أن الولد منه لأن فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها ، أما إذا لم يكن لها زوج ولا هي معتدة أو كان لها وادعت أن الولد من غيره صح إقرارها لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها فصار كما إذا ادعى هو الولد فإنه لو ادعى أنه ولده من امرأته لا يصدق في حقها إلا بتصديقها قال رحمه الله (ولا بد من تصديق هؤلاء) يعني تصديق المقر له في جميع ما تقدم ذكره لأن إقرار غيرهم لا يلزمهم لأن كلا منهم في يد نفسه إلا إذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه أو عبدا له فيثبت نسبه بمجرد الإقرار ، ولو كان عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه . قال

رحمه الله (وضح التصديق بعد موت المقر إلا تصديق الزوج بعد موتها) يعني إذا أقر بنسب أو نكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه إلا إذا أقرت المرأة بالزوج فصدقها بعد موتها فإنه لا يصح ، أما الأول فلأن النسب يبقى بعد الموت ، وكذا إقرار الزوج بالزوجية فصدقته بعد موته لأن حكم النكاح باق في حقها وهو العدة فإنها من آثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما في حالة الحياة وأما الثانية وهي ما إذا أقرت المرأة بالزوجية فصدقها بعد موتها فالمذكور هنا

." (١)

" { باب ثبوت النسب والشهادة في الولادة }

قوله : فالقول قولها لأن الظاهر شاهد لها لأن الظاهر أن المرأة إنما تلد من نكاح لا من سفاح وهي تدعي ذلك والقول قول من يشهد له الظاهر ولم يذكر هل تستحلف أم لا ؟ ويجب أن يكون على الاختلاف عند أبي حنيفة لا تستحلف وعندهما تستحلف

قوله : لزمه فإنه إذا جاءت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء علم أن العلوق قبله وقبل الشراء كانت معتدة والمعتدة إذا جاءت بالولد يثبت النسب من غير دعوة وإذا جاءت ستة أشهر من الشراء يقضي بالعلوق من وقت الشراء فتكون أمة أتت بالولد فلا يثبت النسب من غير دعوة

قوله : في قولهم لأن الإنسان يصدق في حق نفسه فيشاركهم في حق الإرث وأما في حق غيرهم قالوا : إن كانوا بحال لو شهدوا تقبل شهادتهم بأن كانوا ذكورا وهم عدول يثبت النسب وإلا فلا

قوله : إلا أن يكون حبلا إلخ فإن هناك يثبت النسب بفراش قائم قبل الولادة فبعد ذلك وقعت الحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين الولد لأن الخصم ربما يقول : لعله خرج ميتا أو مات بعد الخروج وقول **القابلة** حجة في إثبات الولادة وتعيين الولد

قوله : يلاعن لأن النسب بالنكاح والقائم واللعان إنما يجب بالقذف

قوله : تطلق لأن الطلاق تعلق بالولادة وهي تثبت بشهادة النساء حال قيام النكاح عند الكل فكذاك ما تعلق بها ولأبي حنيفة أن القياس يأبى جواز شهادة النساء وحدهن وإنما جوزت حجة في الولادة ضرورة أنه لا يطلع عليها الرجال فلا يجعل حجة في ما يقبل الفصل عن الولادة

قوله : حتى نشهد إلخ لأن هذا حكم يتعلق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة من غير حجة وله أن هذا طلاق معلق بأمر كائن فيثبت بخبر المرأة من غير حجة أي كالحيض

قوله : فهي أم ولد له لأن الحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين الولد وأنه يثبت بشهادة **القابلة** بالإجماع

قوله : ويرثانه هكذا ذكر ههنا وذكره في النوادر وجعله جواب الاستحسان والقياس أن لا يكون لها الميراث لأنه يجوز أن يكون وطئها بشبهة أو بنكاح فاسد فلو كان هكذا لا تترث وجه الاستحسان أن المسئلة مصور في ما إذا كانت المرأة معروفة أنها أم هذا الابن ومعروفة أنها حرة فإذا أقر أنه ابنه فقد أقر أنه ابنه منها وابنه منها لا يكون إلا بنكاح صحيح على ما عليه وضع الشرع

قوله : فلا ميراث لها لأن الأمر محتمل للوجهين فلا يحكم بحريتها بظاهر الحال لأن الحرية الثابتة بظاهر الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والحاجة ههنا إلى استحقاق الميراث . " (١)

" { كتاب الدعوى }

قوله : فهو ابنه هذا إذا جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء فإن جاءت به لستة أشهر فصاعداً أو لأقل من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البائع ما لم يصدق المشتري

قوله : بحصته من الثمن يريد أنه يقسم الثمن على قيمة الجارية وعلى قيمة الولد فما أصاب الأم يسقط وما أصاب الولد يرد البائع على المشتري

قوله : قال هو ابن عبيدي إلخ تفسير المسئلة صبي في يد رجل ولد في يده وهو يبيعه ولا يأمن المشتري أن يدعيه البائع يوماً فينتقض البيع فيقر بالنسب لعبده الغائب خوفاً من انتقاض البيع

قوله : لم يكن ابنه أبداً لأن هذا إقرار بما لا يحتمل النقص فلا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته لمعنى ثم ادعى الشاهد أنه ابنه لم يصح وعندهما إذا صدقه الغائب ولم يعرف منه تصديق

(١) النافع الكبير، ص/٢٣٤

ولا تكذيب لا يصح دعوة المقر أما إذا كذبه الغائب يصح دعوة المقر لأن الإقرار قد بطل بالجحود والتكذيب فصار كأن لم يكن

قوله : وبطل عتق المشتري لأنه لما صحت الدعوة في هذا لقيام الملك وقت العلوق والدعوة جميعا يتبعه الآخر لأن أحدهما لا ينفصل عن الآخر في حكم النسب والحرية
قوله : فهو ابن النصراني لأنه لا تعارض بين دعوى الرق وبين دعوى النسب ليترجح بالإسلام لأن إثبات النسب أقوى

قوله : حتى تشهد إلخ يريد امرأة لها زوج لأنها قصدت إلزام النسب على الغير وسبب لزوم النسب قائم وهو النكاح لكن الحاجة إلى إثبات الولادة وتعيين الولد وفي إثبات الولادة وتعيين الولد إلزام عليه فوجب إثباته بحجة

وحجة إثبات الولد شهادة **القابلة** هذا إذا كانت منكوحة فإن لم تكن منكوحة لكنها معتدة وادعت النسب على الزوج احتاجت إلى حجة تامة عند أبي حنيفة هذا إذا ادعت إلزام النسب على أحد : أما إذا لم تدع إلزام النسب على أحد بأن لم تكن معتدة ولا منكوحة بأن ولدت من الزنا كان القول قولها من غير حجة
قوله : وإن لم تشهد امرأة لأن الخصم قد اعترف

قوله : فهو ابنهما لأن كل واحد منهما قصد إبطال حق الآخر فلا يقدران والفقهاء فيه أن أيديهما تثبت عليه على السواء فلا يملك أحدهما إبطال حق صاحبه كثوب في يد اثنين يزعم كل واحد منهما أنه بيبي وبين فلان لا يصدقان ويكون الثوب بينهما كذا هذا . (١)

"ملكه ظاهرا فيكون القول قوله.

فأما إذا أقر أنه لقيط فلا يصح دعواه، لأنه ثبتت حرته ظاهرا.

(١) النافع الكبير، ص/٤١٣

ولو بلغ اللقيط وأقر أنه عبد فلان: إن لم يجوز عليه حكم الاحرار، من قبول شهادته وضرب قاذفه ونحو ذلك، يصح إقراره.

وإن أجرى عليه من أحكام الحرية شيء، لا يصح.

ومنها: حكم النسب إذا ادعى الملتقط، أو غيره، أنه ابنه،

والمدعي مسلم أو ذمي، فالقياس أن لا يصح دعواه، إلا بالبينة.

وفي الاستحسان: يصح، لأن في هذا نفع للصغير.

ولو ادعاه رجلان: أحدهما مسلم، والآخر ذمي فإنه يثبت نسبه من المسلم.

ولو ادعى المسلم أنه عبده، والذمي أنه ابنه فإنه يثبت نسبه من الذمي، حتى يثبت له الحرية، ويكون مسلماً،

لأن حكمه حكم دار الاسلام.

ولو كانا مسلمين وأحدهما عبد مأذون أو مكاتب فالنسب يثبت من الحر.

ولو كانا حرين مسلمين: فإن لم يكن لهما بينة ولم يذكر أحدهما علامة، أو ذكرا جميعا العلامة، أو أقاما جميعا

البينة فهو بينهما.

وإن كان لاحدهما بينة، أو ذكر العلامة، ولم يكن للآخر ذلك فالاول أولى، لأنه ترجح جانبه بمرجح.

وإن ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها فإن لم يكن لها زوج: لا يصح لأن في ذلك حمل النسب على الغير وإن كان

لها زوج فصدقها أو شهدت لها **القابلة** أو شاهدان يثبت النسب بينهما.. " (١)

"الحموي.

قوله: (أو حبل) بأن أخذ المني بقطنه وأدخله فرجه فحبل.

ط سري الدين.

قوله: (أو أمكن وطؤه) بأن اطلع عليه النساء فذكرن ذلك.

أفاده ط، وعبرة غيره: أو جومع كما يجامع النساء.

قوله: (أو تعارضت العلامات) كما إذا نهد ثديه ونبتت لحيته معا، أو أمنى بفرج الرجل وحاض بفرج المرأة، أو

بال بفرجها وأمى بفرجه.

(١) تحفة الفقهاء، ٣/٣٥٣

قهستاني.

قوله: (وعن الحسن) أي البصري.

قال في المعراج وحكي عن علي والحسن، أنهما قالاً: تعد أضلاعه فإن أضلاع المرأة أكثر من أضلاع الرجل. وقال جابر بن زيد: يوقف إلى جانب حائط، فإن بال عليه فهو رجل، وإن تسلسل على فخذه فهو امرأة، وليس كلا القولين بصحيح إه.

قوله: (يزيد) صوابه ينقص كما علمت، وارجع إلى حاشية الحموي على الاشباه.

قوله: (وحيث) أي حين إذ أشكل.

قوله: (قلت الخ) أقول: وبالله التوفيق، إن الأخذ في أمره بالاحوط ليس على سبيل الوجوب دائماً، بل قد يكون مستحباً في كثير من المسائل.

منها ما ذكره الشارح لأن إشكاله أورد شبهة وهي لا ترفع الثابت

بيقين، لأن عدم الجنابة وعدم التحريم كانا ثابتين يقينا فلا يرتفعان بشبهة أنوثته فيستحب الاحتياط، بخلاف توريثه ونحوه مما سيأتي، إذ ليس فيه رفع الثابت يقينا فلذا وجب الاحتياط فيه.

ويدل على ما قلنا ما في غاية البيان عن شرح الكافي للسرخسي: إذا وقف في صف النساء فأحب إلى أن يعيد الصلاة، كذا قال محمد في الأصل، وذلك لأن المسقط وهو الأداء معلوم، والمفسد وهو المحاذاة موهوم، وللتوهم أحب إعادة الصلاة، وإن قام في صف الرجال فصلاته تامة ويعيد من عن يمينه وعن يساره والذي خلفه بحذائه على طريق الاستحباب لتوهم المحاذاة إه ملخصاً.

ثم لا يخفى عليك أن الكلام في الخنثى الذي تعارضت فيه العلامات، فلا يرد إمكان الإيلاج فيه أو ظهور لبن له علامة أنوثته فيجب الغسل ويثبت التحريم، لأن ذلك علامة الانوثة عند الانفراد وعدم التعارض وليس للكلام فيه، فافهم.

قوله: فيقف بين صف الرجال والنساء إذ لو وقف مع الرجال أنه أنثى أو مع النساء احتمل أنه رجل، وقدمنا حكمه.

قوله: (وإذا بلغ حد الشهوة) أي إذا كان مراهقاً، وإلا فللرجل أن يحتنه.

قهستاني عن الكرمانى.

أقول: تقدم في شروط الصلاة عن السراج أنه لا عورة للصغير جداً، ثم ما دام لم يشته فقبل ودبر ثم تغلظ إلى

عشر سنين ثم كبالغ اه.

تأمل.

قوله: (لتكون أمته) فيجوز نظرها إليه إن كان ذكرا، وقوله (أو مثله): أي إن كان أنثى فيكون نظر الجنس إلى الجنس، وهو جائز حال العذر كنظر **القابلة** وقت الولادة أو القرحة في الفرج ونحو ذلك.
قوله: (احتياطاً) إذا في كل احتمال نظر الجنس إلى خلاف الجنس وهو أغلظ فلا يجوز إلا لضرورة.
قوله: (فمن بيت المال) هذا إذا كان أبوه معسرا. " (١)

"المعلق فيقع) أي إذا كان بعض الشهود نسوة ولا يحد: يعني ما علق على شيء مما يوجب الحد والقود لا يشترط فيه رجلا، بل يثبت برجل وامرأتين وإن كان المعلق عليه لا يثبت بذلك.
وصورته كما في البحر عن الولوالجية: رجل قال إن شربت الخمر يثبت بذلك فمملوكي حر، فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد، لأن هذه شهادة لا مجال لها في الحدود، ولو قال إن سرقت من فلان شيئا فعلى قياس ما ذكرناه ينبغي أن يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع اه.
وعزى المسألتين في الخانية إلى أبي يوسف، ثم قال: والفتوى فيهما على قول أبي يوسف.
وفي خزانة الاكمل: شهدا أنه أعتق عبده ثم شهد أربعة بأنه زنى وهو محصن فأعتقه القاضي ثم رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتراف قيمته لمولاه وشهود الزنا ديتة لمولاه أيضا إن لم يكن له وارث غيره اه.
قوله: (كما مر) أي قريبا عند قوله ولو علق عتقه بالزنا وقع برجلين ولا حد ومر أيضا في الزنا إذا شهد به رجلا.

قوله: (وللولادة) أي في حق ثبوت النسب دون الميراث عنده ذكره قاضيخان.
وهو خبر مقدم لامرأة، ولم يذكروا الولادة في الاصلاح، لأن شهادة امرأة واحدة على الولادة إنما تكفي عندهما، خلافا له على ما مر في باب ثبوت النسب، وأما شهادتهما على الاستهلال فتقبل بالاجماع في حق الصلاة، إنما قلنا في حق الصلاة لأن في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما.
قوله: (للصلاة) متعلق بالاخيرة: أي تقبل شهادة **القابلة** باستهلال الصبي للصلاة عليه اتفاقا كما في المنح، وإنما قبلت وإن كان يمكن أن يطلع عليه الرجال لكنهم لا يحضرون الولادة عادة فألحق بما لم يطلع عليه الرجال.

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣١٦/١

قوله: (وللارث عندهما) أي تقبل شهادة **القابلة** باستهلال الصبي للارث عندهما.

قوله (والبكارة) أي الشهادة عليها، فإن شهدت أنها بكر يؤجل العنين سنة، فإذا مضت فقال وصلت إليها وأنكرت تري النساء، فإن قلن هي بكر تخير، فإن اختارت الفرقة فرق للحال، وكذا في رد المبيع إذا اشتراها بشرط البكارة إن قلن إنها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله إلى قولهن، فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى وللتحليف، إذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة كما في البحر، وسيأتي قريباً أوضح من ذلك.

قوله: (وعيوب النساء) كالاماء المبيعة من نحو رتق وقرن، كما لو اشترى جارية فادعى أن بها قرناً أو رتقاً، لكن ذكر في المنح في باب خيار العيب عند قوله ادعى إباقاً: أن ما لا يعرفه إلا النساء يقبل في قيامه للحال قول امرأة ثقة، ثم إن كان بعد القبض لا يرد بقولها بل لا بد من تحليف البائع، وإن كان قبله فكذلك عند محمد، وعند أبي يوسف: يرد بقولهن بلا يمين البائع اهـ.

وفي الفتح قبيل باب خيار الرؤية أن لاصل أن

القول لمن تمسك بالاصل، وأن شهادة النساء بانفرادهن فيما لا يطلع عليه الرجال حجة إذا تأيدت بمؤيد، وإلا تعتبر لتوجه الخصومة لا لالزام الخصم.

ثم ذكر أنه لو اشترى جارية على أنها بكر ثم اختلفا قبل القبض أو بعده في بكارتها يريها القاضي النساء: فإن قلن بكر لزم المشتري لأن شهادتهن تأيدت بأن الاصل البكارة، وإن قلن ثيب لم يثبت حق الفسخ بشهادتهن لأنها حجة قوية لم تتأيد بمؤيد، لكن تثبت الخصومة ليتوجه اليمين على البائع فيحلف. " (١)

"الحموي في شرحه عن الحاوي القدسي: تقبل شهادة النساء وحدهن في التل في الحمام في حكم الدية لئلا يهدر الدم، ومثله في خزنة الفتاوى.

وفي خير مطلوب خلافه قال: شهادة أهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل، وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب، وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات وإن مست الحاجة لعدم حضور العدول في هذه المواضع، لأن الشارع لما شرع طريقاً وهو منعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافاً إليهم لا إلى الشرع اهـ.

(١) تكملة حاشية رد المختار، ٤٨٧/١

وقد تقدم أن المعتمد جواز دخولهن الحما إذا لم يشتمل على مفسدة، ومعلوم أنه قد يسجن من لا معصية منه كمعسر ومظلوم، والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب الدفع عليهم.

فما علل به لا يظهر على أن المعصية لا تنافي إقامة الاحكام، ألا ترى أن في حانة الخمر تجري له وعليه الاحكام، فالأظهر ما في الحاوي وخزانة المفتين لمسييس الحاجة.

قال الحموي في الملتقط من كتاب المواريث: إذا ادعت امرأة الميت أنها حبلى تعرض على امرأة ثقة أو امرأتين، فإن لم يوقف على شئ من علامات الحمل قسم ميراثه، فإن وقف على شئ من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين، ونحوه عن أبي يوسف ومحمد ط.

قوله: (ونصاها) أي الشهادة.

قوله: (لغيرها) أي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال.

منح.

فشمل القتل خطأ والقتل الذي لا قصاص فيه لان موجه المال، وكذا تقبل فيه الشهادة عن الشهادة وكتاب القاضي.

رملي عن الخانية، وتماه فيه.

قوله: (سواء كان الحق مالا أو غيره) أطلقه فشمل المال وغيره.

قال الرملي: وشمل الشهادة على قتل الخطأ، وما لا يوجب القصاص من قبيل الشهادة على المال.

قال في الخانية: ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل إلى آخر ما مر.

مطلب: لا فرق في الشهادة بين الوصية والايضاء قوله: (ووصية) أي الايضاء إذ الكلام فيما ليس بمال قال في الشرنبلالية: ولعل الحال لا يفترق في الحكم بين الشهادة بالوصية والايضاء اه.

قوله: (واستهلال صبي) هذا قوله، وعندهما يثبت بشهادة **القابلة** وهو الأرجح كما سلف.

قوله: (ولو) في بعض النسخ لو بلا واو، والظاهر حذفها.

تأمل.

قوله: (للارث) أي والعنق والنسب عنده، فالمصنف جرى على مذهب الامام، والشارح فيما تقدم جرى على مذهبهما كما ترى.

قوله: (إلا في حوادث صبيان المكتب) هذا مكرر مع ما تقدم.

والذي في الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فيعم صبيان الحرفة، فالظاهر أن التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقي.

أبو السعود.

قوله: (أو رجل وامرأتان) لقوله تعالى: * (فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) * (البقرة: ٢٨٢) ومعنى الآية على ما ذكره إن لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان، ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهما مع وجود الرجال، وشهادتهما معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال، حتى إذا شهد رجال ونسوة بشئ يضاف الحكم إلى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع اه ط.. " (١)

"وفي التاترخانية: وعن أبي الليث تجوز الشهادة في الوقف بالاستفاضة من غير الدعوى، وتقبل الشهادة الوقف وإن لم يبينوا وجهها ويكون للفقراء اه.

وفي جامع الفصولين: ولو ذكر الواقف لا المصرف تقبل لو قديما ويصرف إلى الفقراء اه.

وهذا صريح فيما قلنا من عدم لزومه في الشهادة، والظاهر أنه مبني على قول أبي يوسف، وعليه فلا يكون بيان المصرف من أصله، فلا تقبل فيه الشهادة بالتسامع كما سمعت نقله عن الخانية والاسعاف، والظاهر أن هذا إذا كان المصرف جهة مسجد أو مقبرة أو نحوهما، أما لو كان للفقراء فلا يحتاج إلى إثباته بالتسامع، لما علمت من أنه يثبت بالشهادة على مجرد الوقف، فإن ثبت الوقف بالتسامع يصرف إلى الفقراء بدون ذكرهم كما علم من عبارة التاترخانية والفصولين.

وقد ذكر الخير الرملي توفيقا آخر بين ما ذكره المصنف وبين ما نقلناه عن الاسعاف والخانية، بحمل جواز الشهادة على ما إذا لم يكن الوقف ثابتا على جهة، بأن ادعى على ذي يد يتصرف بالملك بأنه وقف على جهة كذا فشهدوا بالسماع للضرورة في الاول دون الثاني، لأن أصل جواز الشهادة فيه بالسماع للضرورة والحكم يدور مع علته وجازت إذا قدم.

قال: وقد رأيت شيخنا الحانوتي أجاب بذلك اه ملخصا.

قوله: (والإلا) أي وإلا تتوقف عليه صحته كذكر الجهات من إمام ومؤذن أو تأييد، فإنه لا يشترط فيه في رواية

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٤٨٩/١

عن الثاني، وعليها الافتاء كما تقدم آنفا.

قوله: (بذلك) أي بالتسامع، وإنما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم المعاينة إذا أخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للخرج وتعطيل الاحكام إذ لا يحضرها إلا الخواص، فالنكاح لا يحضره كل أحد، والدخول لا يقف عليه أحد، وكذا الموت لا يعاينه كل أحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها إلا **القابلة**. وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك إلا الوزير ونحوه من الخواص، وكذا الوقف تتعلق به، وكذا بما مر أحكام تبقى على مر الدهور، فلو لم يقبل فيها التسامع أدى إلى الخرج وتعطيل الاحكام.

وتمامه في الحموي

ط.

قوله: (من يثق الشاهد به من خبر جماعة) قال في الفتاوى الصغرى: الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية أو الحكمية.

فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب، ولا يشترط في هذا العدالة بل يشترط التواتر.

والحكمية أن يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان بلفظ الشهادة، لكن الشهرة في الثلاثة الاول: يعني النسب والنكاح والقضاء لا تثبت إلا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ الشهادة وفي باب الموت بخبر العدل الواحد وإن لم يكن بلفظ الشهادة.

كذا في باب النسب من شهادات خواهر زاده وكذا ذكر عدالة المخبر في الموت صاحب المختصر. شرنبلالية.

وفي الزيلعي: ولا يشترط في الموت لفظ الشهادة لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة.

وفي شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان.

ووجه القبول أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد، فلو قلنا إنه لا تسمع الشهادة إلا بعدد لضاعت الحقوق ط.

قوله: (لا يتصور تواطؤهم على الكذب) هذا هو المتواتر عند الاصوليين، فإنه كما في المنار: الذي رواه قوم لا يحصى عددهم ولا يتوهم تواطؤهم على الكذب.

قال شارحه: ولا يشترط في التواتر عدد معين خلافا للبعض.

قوله: (بلا شرط عدالة) أي لا يشترط العدالة والاسلام في المخبرين حتى لو أخبر جمع غير محصورين من." (١)

"صاحب الظهيرية استحسانا صريح في أن العمل به، وقد صرح صاحب المحيط بما في الظهيرية اه.

قوله: (كما مر) أي في العبد الكافر وسيده مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم.

وزاد في الاشباه: عليها إثبات توكيل كافر كافرا بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى إلى خصم مسلم اه.

قوله: (أو ضرورة في مسألتين) حمل القبول فيهما في الشرنبلالية بحثا على ما إذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا منكرا للوصاية والنشب، فتقيل شهادة الذميين لأنها شهادة على النصرانز الميت، أما لو كان منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه.

قوله: (وأحضر) أي الوصي.

قوله: (ابن الميت) أي النصراني: قوله: (فادعى على مسلم بحق) أي ثابت: أي وأقام شاهدين نصرانيين نسبه تقبل استحسانا.

مطلب: حادثة الفتوى قوله: (ووجهه في الدرر) حيث قال فيها: وجه الاستحسان أن المسلمين لا يحضرون موت النصراني، والوصايا تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم، فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في إثبات الايضاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناءه على النكاح أدى إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالايضاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة **القابلة** اه.

مطلب: أسلم زوجها ومات تقبل شهادة أهل الذمة على مهرها قال عبد الحليم في حاشيته: وفيه إشارة إلى حادثة الفتوى، وهي: ذمية أسلم زوجها ثم مات فادعت مهرها عليه بوجه خصم شرعي قبلت شهادة أهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم.

قوله: (والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل، وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور، لأن نفس العمل ليس بفسق، فبعض الصحابة رضي الله عنهم عمال.

قوله: (للسلطان) هذا هو المراد بهم عند عام المشايخ كما في البحر.

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٥١٤/١

وفيه عن السراجية معزيا إلى الفقيه أبي الليث: إن كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة، وإن كان مثل يزيد بن معاوية فلا اه.

وفي إطلاق العامل على

الخليفة نظر، والظاهر منه أنه من قبل عملا من الخليفة اه.

قوله: (إلا إذا كانوا أعوانا على الظلم الخ) أي كعمال زماننا.

قال فخر الاسلام.

لكن نقل في البحر عن الهداية أن العامل إذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته، كما مر عن أبي يوسف في الفاسق لأنه لوجهاته لا يقدم على الكذب: يعني ولو كان عوناً على الظلم كما في العناية اه.

مطلب: في شهادة مختار القرية وموزع النوائب قوله: (كرئيس القرية) هو المسمى شيخ البلد، وهم من أعون الناس على الظلم لغيرهم غير. " (١)

"فبعد ذلك إذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها، وإن ادعت المرأة أولاً أنه من غيره وهو في يدها فادعى الرجل أنه ابنه من غيرها بعد ذلك: فإن كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل فهو ابنهما، وإن لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها، ويثبت نسبه منها إذا صدقها ذلك الرجل، هذا إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه.

أما إذا كان يعبر عن نفسه وليس هناك رق ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه. كذا في السراج الوهاج.

وأوضحه في العناية أيضاً حسنا حيث قال: إذا ادعت امرأة صبياً أنه ابنها، فإما أن تكون ذات زوج أو معتدة، أو لا منكوحة ولا معتدة، فإن كانت ذات زوج وصدقها فيما زعمت أنه ابنها منه ثبت النسب منهما بالتزامه فلا حاجة إلى حجة، وإن كذبها لم تجز دعوتها حتى تشهد بالولادة امرأة لأنها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق إلا بالحجة وشهادة **القابلة** كافية لان التعيين يحصل بها وهو المحتاج إليه، إذ النسب يثبت بالفراش القائم، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام قبل شهادة **القابلة** على الولادة وإن كانت معتدة

(١) تكملة حاشية رد المختار، ٥٣٤/١

احتاجت إلى حجة كاملة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى: أي وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين، إلا إذا كان هناك حبل ظاهر أو اعترف من قبل الزوج.

وقالا: يكفي في الجميع شهادة امرأة واحدة، وقد مر في الطلاق: وإن لم تكن ذات زوج ولا معتدة قالوا يثبت النسب بقولها لأن فيه إلزاما على نفسها دون غيرها.

وفي هذا لا فرق بين الرجل والمرأة، ومنهم من قال: لا يقبل قولها سواء كانت ذات زوج أو لا. والفرق هو أن أصل أن كل من ادعى أمرا لا يمكنه إثباته بالبينة كان القول فيه قوله من غير بينة، وكل من ادعى أمرا يمكن إثباته بالبينة لا يقبل قوله فيه إلا بالبينة، والمرأة يمكنها إثبات النسب بالبينة لأن انفصال الولد منها مما يشاهد فلا بد لها من بينة، والرجل لا يمكنه إقامة البينة على الاعلاق لخباء فيه فلا يحتاج إليها، والاول هو المختار لعدم التحميل على أحد فيهما اهـ.

قوله: (وهذا لو غير

معبر) أي إذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه.

قوله: (فهو لمن صدقه) أي فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه، فلو لم يصدقهما جميعا فالظاهر أن العبرة لقوله ط.

قوله: (لأن الخ) علة لقوله فهو ابنهما، فكان الاولى تقديمه على قوله وإلا، وأما كونه لمن كان صدقه إذا كان معبرا فعلته أنه في يد نفسه.

قوله: (ولو ولدت أمة) أي من المشتري وادعى الولد.

حموي.

قوله: (غرم الاب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته، وولاؤه للمستحق عليه لأنه علق حر الاصل، وإنما قدر الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها.

قوله: (يوم الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة.

وقال الطحاوي: يغرم قيمة الولد يوم القضاء، وإليه يشير.

قوله: (لأنه يوم المنع) أي منع الولد من المستحق، لكن في حاشية الشيخ حسن الشرنبلالي ما يخالفه، حيث فسر يوم التخاصم بيوم القضاء، واستدل عليه بعبارة الزيلعي وشرح الطحاوي، ولا شك أن المغايرة بينهما أظهر لاحتمال تأخر القضاء عن التخاصم بأن لم يقيم المستحق البينة في يوم دعوى الاستحقاق بل في يوم

آخر وكان بين اليومين تفاوت بالقيمة، يؤيده أن قول الطحاوي صريح في المغايرة بين يومي التخاصم والقضاء، إلا أن يقال: الجمع بينهما ممكن. تأمل.

قوله: (وهو حر) أطلقه، ولكن هذا إذا. (١)

"بمقابلته بقوله بعده أو صدقها الزوج أن هذا حيث جحد الزوج وادعته منه، وأفاد أنها ذات زوج، بخلاف المعتدة كما صرح به الشارح، أما إذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان لها زوج وادعت أن الولد من غيره فلا حاجة إلى أمر زائد على إقرارها، صرح بذلك كله ابن الكمال وسيأتي، فقد علم أن قوله إن شهدت الخ محله عند التجاحد، وأفاد كلامه أنه إذا لم يوجد شرط صحة الاقرار لا يعمل به في حقه أيضا. وفي الشلبي عن الاتقاني: ولا يجوز إقرار المرأة بالولد وإن صدقها، ولكنهما يتوارثان إن لم يكن لهما وارث معروف، لأنه اعتبر إقرارها في حقها، ولا يقضي بالنسب، لأنه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة، فإن شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها، وكذلك إذا لم تشهد لها امرأة وقد صدقها زوجها ثبت النسب منهما، لأن النسب يثبت بتصادقهما لأنه لا يتعدى إلى غيرهما، كذا في شرح الكافي هـ.

فليتأمل.

وهذا يفيد أن شهادة القابلة مثلا لثبوت النسب إذا أنكر ولادتها. فقولُه: (بتعيين الولد) إنما يكون هذا إذا تصادقا على الولادة، واختلفا في التعيين. وعبرة غاية البيان عن شرح الاقطع: فتثبت الولادة بشهادتهما، ويلتحق النسب في الفراش. هـ.

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٢/٢٠٣

والظاهر أن ما أفاده الشارح حكمه كذلك.

قوله: (بتعيين الولد) وكذا بإثباته لو جحد: أما الثابت بالفراش فبعد اعترافه بالولادة: أي إذا اعترف أنها ولدت ثبت أنه منه لقيام فراشه، فإن نفاه لاعن أما لو جحد للولادة أو تعيين الولد فإنه يثبت بشهادة امرأة لأنه مما لا يطلع عليه الرجال عادة، حتى لو شهد به رجل صح كما يفهم هذا كله من باب ثبوت النسب، ولا بد فيه من العدالة كما هو في سائر أنواع الشهادة.

قوله: (ولو معتدة الخ) إلا معتدة الرجعي إذا جاءت به لاكثر من سنتين فإنه يثبت به الرجعة، فكانت زوجة لا معتدة، فيكتفي في إثباته عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره في البحر وأقره عليه في النهر والشارح في باب ثبوت النسب.

قوله: (جحدت) بالبناء للمجهول أي جحد الزوج، أو ورثته.

قوله: (أو صدقها الزوج إن كان لها زوج) بيان لمحل اشتراط شهادة المرأة وما عطف عليها.

قوله: (أو كانت معتدة منه) بأن طلقها أو مات عنها فادعت الولد، فلا بد من تصديق الزوج أو الورثة، فإن كذبت يكفي شهادة القابلة أو امرأة غيرها، هذا ما يفهم مما هنا، وبه صرح العيني تبعاً للزيلعي، لكن تقدم في باب ثبوت النسب أن المعتدة إذا جحدت ولادتها لا يثبت نسب ولدها إلا بحجة تامة، ويكتفي بالقابلة عندهما، فلعلة جرى هنا على قولهما.

وفي المواهب: لو جحد ولادة معتدته فثبوتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو بجبل ظاهر أو اعترافه أو تصديق الورثة، واكتفينا بامرأة ثقة كتعيينه بها هـ.

وهذا كله في عدة البائن.

أما معتدة الرجعي فإنه يثبت نسبه، وإن جاءت به لاكثر من سنتين، ويكون رجعة، وحينئذ فتكون زوجة لا معتدة، ويكتفي في إثباته عند الجحد بشهادة امرأة على ما اختاره في البحر كما قدمناه آنفاً.

واعلم أن ما ذكره من الشروط إنما هو لصحة الاقرار بالنسب لئلا يكون تحميلاً على الزوج، فلو فقط شرط صح إقرارها عليها فيرثها الولد وترثه إن صدقها، ولم يكن لهما وارث غيرهما فصار كالاقرار بالاخ، ويفهم هذا مما قدمناه.

قوله: (وصح) أي إقرارها مطلقاً: أي وإن لم يوجد شهادة ولا. (١)

(١) تكملة حاشية رد المحتار، ٣٠٨/٢

"وحكم قاضيخان بفساد الصلاة به

قوله (ولا بوضع خرقة يسجد عليها) وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه فعل ذلك فمر به رجل فقال يا شيخ لا تفعل مثل هذا فإنه مكروه فقال له الإمام من أين أنت فقال من خوارزم فقال الله أكبر جاء التكبير من وراء يعني من الصف الأخير أي على العكس يعني يحمل علم الشريعة من هنا إلى خوارزم لا من خوارزم إلى هنا ثم قال له أفني مسجداكم حشيش قال نعم قال يجوز على الحشيش ولا يجوز على الخرقة كذا في التجنيس والظاهر أن محل عدم الكراهة إذا لم ينشف بها الأعضاء من الماء المستعمل وإلا كره نظرا إلى الرواية بنجاسته وإن كانت غير معتمدة

قوله (اتقاء الحر الخ) ظاهره أنه يكره وضعها لغير ذلك

قوله (لقربه من التواضع) وفيه خروج عن خلاف الإمام مالك فإنه يقول بكراهة السجود على ما كان من نحو الصوف والقطن والكتان كذا في الشرح

قوله (من النفل) أما في الفرض فيكره إلا من عذر والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم فصل فيما يوجب قطع الصلاة وما يبيحه لما فرغ من المفسدات المحرمة شرع في المفسدات الجائزة ووسط بينهما المكروهات لأنها مرتبة متوسطة بين الفساد والصحة الكاملة

قوله (أو صال عليه حيوان) أي وثب عليه

قوله (وقدر على الدفع) وإلا حرم القطع لعدم الفائدة قال بعض الفضلاء وظاهره وجوب القطع ولو خاف خروج الوقت أخذا من مسألة القبلة

قوله (من غير استغاثة) فحكم الأبوين حينئذ كغيرهما

قوله (لأن قطع الصلاة لا يجوز) أفهم هذا أن قول المصنف ولا يجب قطع الصلاة المراد منه أنه يحرم عليه القطع

قوله (لا بأس بأن لا يجيبه) أفاد بلا بأس أن الأولى الإجابة عند العلم

قوله (يجيبه) أي وجوبا

فرع يفترض على المصلي إجابة النبي صلى الله عليه وسلم واختلف في بطلانها حينئذ كذا ذكره البدر العيني وكذا أبو السعود في تفسير سورة الأنفال

قوله (تخشى على ما يساوي درهما) الأولى حذف تخشى لأنه يقتضي أن الحكم غير ذلك عند تحقق السرقة مع أنه كذلك ولذا لم يأت بهذه الزيادة في الشرح والسيد

قوله (لأنه يحبس في دائق) ظاهر التقييد أنه لا يباح قطع الصلاة ولا الحبس لما دون الدائق لحقارته أفاده بعض الأفاضل وفي المصباح الدائق معرب وهو سدس الدرهم والدرهم الإسلامي ست عشرة حبة خرنوب والدائق حبتا خرنوب وثلاثا حبة وكسر النون أفصح من فتحها اه

قوله (وكذا لو فارت قدرها) لو قال القدر ليعم ما إذا كان ما فيه لزوجها لكان أعم فإن الظاهر أن الحكم واحد أو الإضافة لأدنى ملابسة ويجر

قوله (أو خافت على ولدها) أي أن يحصل له ألم من نحو صياح

قوله (أو طلب منه كافر الخ) إنما أبيض له البقاء في الصلاة لتعارض عبادتين ولا يعد بذلك راضيا ببقائه على الكفر بخلاف ما إذا أخره عن الإسلام وهو في غير الصلاة

قوله (ونحوه) كأسد

قوله (ونحوها) كبقر

قوله (وهو كما إذا خافت الخ) أي الوجوب عند غلبة السقوط كالوجوب فيما إذا خافت **القابلة** الخ

قوله (تتلقى الولد) وتقبله فمن هنا سميت **القابلة**

قوله (وإلا فلا بأس بتأخيرها الصلاة) أي أن لا يغلب على ظنها ما ذكر فلا بأس بتأخيرها الصلاة

قوله (كما أخر النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة) أي جنسها فإن المشركين شغلوه عن أربع صلوات فقضاهن مرتبا الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم العشاء

قوله (أي السائر في فضاء) أفاد به أن المراد السفر اللغوي ومثله فيما يظهر ليس

"ترويجة للنصف أي استراحة وهي في الأصل مصدر بمعنى الإستراحة سميت بها كل أربع لاستلزامها شرعا استراحة بعدها بقدرها اه فالعلاقة للزوم

قوله (ولم يتخرصه عمر من تلقاء نفسه) قال في القاموس تخرصه افترى عليه اه وقال قبله الخرص القول بالظن وذكر له معاني كثيرة

قوله (في حديث) بالتنكير وقوله افترض الخ في محل نصب مقول القول
قوله (وفيه رد لقول بعض الروافض هي سنة الرجال دون النساء) أقول هكذا قاله حافظ الدين في الكافي لكن المشهور عنهم أنها ليست بسنة أصلا قال في البرهان قد اجتمعت الأمة على مشروعية التراويح وجوازها ولم ينكرها أحد من أهل القبلة إلا الروافض ذكره العلامة نوح

قوله (وقول بعضهم سنة عمر الخ) في الفتاوي الهندية عن الجواهر هي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل هي سنة عمر رضي الله عنه والأول أصح وفي حاشية السيد على العلامة مسكين وما قيل يكفر من يقول إنها سنة عمر رضي الله عنه كما تقوله الروافض فممنوع فقد صرح في كثير من المتداولات بأنها سنة عمر يعني بالنظر لكونها عشرين ركعة وللمواظبة عليها وذلك لا يمنع كونها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا لما ذكرنا اه

قوله (وصلاتها بالجماعة سنة كفاية) فلا لو على من لم يحضر الجماعة إلا أن يتركوها جميعا أو يكون فقيها يقتدى به وقال المرغيناني إنها سنة عين وكره أن يؤم في التراويح مرتين في ليلة واحدة وعليه الفتوى لأن السنة لا تتكرر في الوقت الواحد فتقع الثانية نفلا مضمرات بخلاف ما لو صلاها مأموما مرتين حيث لا يكره كما لو أم فيها ثم اقتدى بآخر في تلك الصلاة وكما لو صلى العشاء إماما أو مقتديا ثم أقيمت ثانيا فإنه لا يكره له أن يدخل فيها ثانيا بل يستحل له ذلك كما حققه العمدة ابن

"بالسنة (أي عن الاقتداء قوله : (ولو في المسجد بعيدا عن الصف) أي يشترط في كونه يأتي بسنة الفجر إذا أخذ المؤذن في الإقامة أن يأتي بها عند باب المسجد فإن لم يجد مكانا تركها لأن في الإتيان بها في المسجد حينئذ مخالفة الجماعة فتكره وترك المكروه مقدم على فعل السنة غير أن الكراهة تتفاوت فإن كان الإمام في الصيفي فصلاته إياها في الشتوي أخف من صلاتها في الصيفي وأشد كراهة أن يصلحها مخالطا

للفص كذا في الفتح ويليه في الكراهة أن يكون خلف الصف من غير حائل قوله : (لما قدمناه في سنة الفجر) من الأخبار الدالة على فضلها قوله : (والأفضل فعلهما في البيت) لأنه كان يصليهما في البيت وأنكر على من صلاهما في المسجد كذا في الشرح قوله : (أي سنته) بالنصب تفسير للركعتين قوله : (ويقل المنازع) كذا في النسخ التي رأيتها وكذا في الشرح ولعل المراد الأمر المنازع فيه فهو من الإسناد إلى السبب وفي القاموس التنازع التخاصم والتناول قوله : (فعلهما أول طلوع الفجر) لأن السبب قد وجد كذا في الشرح قوله : (وقيل بقرب الفريضة) لأنها تبع لها ويقرأ في الأولى بعد الفاتحة قل يا أيها الكافرون وفي الثانية الإخلاص روى ذلك أبو هريرة عنه وروى عن الغزالي قراءة ألم نشرح في الركعة الأولى وألم تركب في الثانية فإنه يكفي الألف جمع بين ما ورد وبينه يكون حسنا ولا يكره هذا الجمع لاتساع أمر النفل قوله : (صلاة المرء الخ) من ثم قال في **الهداية** : الأفضل في عامة السنن والنوافل المنزل اه إلا أن يخشى أن يشغل عنها إذا رجع وقال بعضهم : إن الركعتين بعد الظهر والمغرب يؤديهما في المسجد لا ما سواهما وبه أفتى الفقيه أبو جعفر قوله : (وقال الخ) مثله قوله : صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة وصلاة في مسجدي بألف صلاة وفي بيت المقدس بخمسائة صلاة أخرجه البيهقي قوله : (وإن لم يأمن فوت الإمام الخ) قال المؤلف في حاشية الدرر : الذي تحرر عندي أنه يأتي بالسنة إذا كان يدركه ولو في التشهد بالاتفاق فيما بين محمد وشيخيه ولا يتقيد بإدراك ركعة وتفريع الخلاف هنا على خلافهم في مدرك تشهد الجمعة غير ظاهر لأن المدار هنا على إدراك فضل الجماعة وهو حاصل بإدراك التشهد بالاتفاق نص على الاتفاق الكمال لا كما ظنه بعضهم من أنه لم يحرز فضله عند محمد لقوله في مدرك : أقل الركعة الثانية من الجمعة لم يدرك الجمعة حتى يبنى عليها الظهر بل قوله هنا كقولهما من أنه يحرز ثوابها وإن لم يقل في الجمعة كذلك احتياطا لأن الجماعة شرطها ولهذا اتفقوا على أنه لو حلف لا يصلي الظهر جماعة فأدرك ركعة لا يحنث وإن أدرك فضلها نص عليه محمد كذا في الهداية ذكره السيد قوله : (تركها) أفاد به أنه لم يشرع فيها فلو شرع أتمها مطلقا لأن القطع حينئذ للإبطال قوله : (وقال محمد رحمه الله تقضى منفردة الخ) قيل : لا خلاف بينهم في الحقيقة لأنهما يقولان : ليس عليه القضاء وإن فعل لا بأس به ومحمد يقول : أحب إلي أن يقضي وإن لم يفعل لا شيء عليه قوله : (ولا بعد الزوال اتفاقا) أي على الصحيح وقيل : يقضيها تبعا بعده ولا يقضيها مقصودا إجماعا كما في الكافي وغاية البيان قوله : (وقضى السنة الخ) إطلاق القضاء على ما ليس بواجب مجازا للمشكلة ولهذا كان الأولى أن ينوي السنة لا القضاء قهستاني قوله : (في الصحيح) وقيل : لا تقضي أصلا لأن

المواظبة عليها إنما ثبتت قبل الفرض قوله : (في وقته) وقال بعض المشايخ : أنها تقضي بعد أي الوقت إذا فاتت معه

." (١)

"الإطلاق الذي في كلامه إنما يأتي على أن الكراهة فيه لكون المسجد لم يبن له

قوله (أو عكسه) يغني عنه صدر كلام المصنف

قوله (ولو مع الإمام) مرتبط بقوله أو كان الميت خارجه ومقابله ما أورده النسفي

قوله (على المختار) قد علمت ما ذكره شمس الأئمة وهو أن الكراهة إنما هي في إدخال الجنابة

المسجد فهما قولان مصححان

قوله (تكره الجنائز الخ) لشغل حق العامة في الأول وحق المالك في الثاني

قوله (ومن استهل) من واقعة على جنين في الشرح والأولى أن تفسر بمولود واستهل بالبناء للفاعل

وأصل الاستهلال في اللغة رفع الصوت قال في المغرب يقال استهلوا الهلال إذا رفعوا أصواتهم عند رؤيته واستهل

أي الهلال بالبناء للمفعول إذا أبصر أهلاً ولا يخفى أن المناسب هذا المعنى الأول إلا أن خصوص رفع الصوت

ليس بشرط بل المراد معناه الشرعي وهو ما ذكره بقوله إن وجد الخ والأولى أن يقول أي بدل أن تفسيرا

للاستهلال

قوله (بحركة أو صوت) كعطاس وتثاؤب مما يدل على حياة مستقرة فلا عبرة لمجرد قبض يد وبسطها

لأن هذه كحركة مذبوح ولا عبرة بها حتى لو ذبح رجل فمات أبوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح ولا عبرة بالحركة

لأنه في هذه الحالة في حكم الميت جوهرية

قوله (وقد خرج أكثره) الواو للحال وقيد به لأنه لو خرج رأسه وهو يصيح فمات لم يرث ولم يصل

عليه كذا في الشرح وهو مقيد بما إذا انفصل بنفسه أما إذا انفصل بفعل بأن ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا

فإنه يرث ويورث لأن الشارع لما أوجب الغرة على الضارب فقد حكم بحياته نهر

قوله (وصدره الخ) عطف تفسير على قوله أكثره كما يفيد الشرح والأولى وهو صدره

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٢٩٣

قوله (مستقيما) جعله في هذه الحالة مستقيما كما جعله في مقابله منكوسا تبعا للعادة الغالبة

قوله (كما علمته) راجع إلى الغسل والكفن يعني أنهما يجري فيهما على السنة السابقة

قوله (حتى يستهل) بالبناء للفاعل وهو آخر الحديث والضمير في يرفعه يرجع إلى ما أي يسنده إلى

النبي صلى الله عليه وسلم وقد أخرجه الترمذي وروي عن علي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في السقط لا يصلى عليه حتى يستهل فإذا استهل صلى عليه وعقل وورث وإن لم يستهل لم يصل عليه ولم يرث ولم يعقل رواه ابن عدي في الكامل

قوله (يقبل قول النساء) أي جنس النساء الصادق بالواحدة العدل والأم في كل حال كغيرها إلا في

الميراث فلا يقبل قولها للتهمة ويقبل قول غيرها فيه

قوله (لأنه لا يشهده الرجال) يوضحه قول غيره لهما أن صوته يقع عند الولادة وعندها لا يحضر

الرجال فصار كنفس الولادة وبه قالت الثلاثة وهو أرجح فالحاصل أنهما يقولان إن شهادة النساء حتى في الميراث مقبولة إلا الأم للتهمة وقولهما الراجح

قوله (وأمه **كالقابلة**) أي في حق الصلاة عليه ونحوها

قوله (يشق) قيده في الدرر بالجانب الأيسر ولو بالعكس وخيف على الأم قطع وأخرج ولو ابتلع

مال غيره ومات لا يشق بطنه على قول محمد وروى الجرجاني عن أصحابنا أنه يشق قال الكمال وهو أولى معللا بأن احترامه سقط بتعديه والاختلاف في شقه مقيد بما إذا لم يترك مالا وإلا لا يشق اتفاقا قاله السيد

قوله (لا يسع إلا ذلك) إلا اسم بمعنى غير أي لا يسع غير ذلك أحد ويحتمل أن فاعل يسع ضمير

يرجع إلى معلوم من المقام أي لا يسع الحال غير ذلك

قوله (وإن لم يستهل) مثله ما إذا استهل فمات قبل خروج أكثره وأما الاستهلال في البطن فغير معتبر

بالأولى

قوله (وإن لم يتم خلقه)

." (١)

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٩٥

"فيغسل وإن لم يراع فيه السنة وبهذا يجمع بين من أثبت غسله وبين من نفاه فمن أثبته أراد الغسل في الجملة ومن نفاه أراد الغسل المراعي فيه وجه السنة والمتبادر منه أنه ظهر فيه بعض خلق وأما إذا لم يظهر فيه خلق أصلا فالظاهر أنه لا يغسل ولا يسمى لعدم حشره وحرره

قوله (في المختار) وظاهر الرواية منع الكل وكذا لا يرث ولا يورث اتفاقا لأنه كجزء الحي كما في الزيلعي والحموي وحاصل ما في المصنف أنه بالنظر لكونه نفسا من وجه يغسل ويصلى عليه وبالنظر لكونه جزء آدمي لا ولا فاعملنا الشبهين فقلنا يغسل عملا بالأول ولا يصلى عليه عملا بالثاني ورجحنا خلاف ظاهر لرواية

قوله (لأنه نفس من وجه) الأولى ما في ملتقى البحار حيث قال إكراما لبني آدم وإنما كان نفسا لأنه بيعت وإن لم ينفخ فيه الروح على أحد القولين

قوله (وسمى) أي وإن لم يتم خلقه كما في الشرح عن الطحاوي

قوله (ويحشران بان بعض خلقه) هو الذي يقتضيه مذهب أصحابنا لأنه يثبت له حرمة بني آدم بدليل ثبوت الأحكام الشرعية له كاستيلاء وانقضاء عدة نحر وقد قالوا إن السقط يحيا في الآخرة وترجى شفاعته واستدلوا بما روى أبو عبيدة مرفوعا أن السقط ليقف محبطينا على باب الجنة فيقول لا أدخل حتى يدخل أبواي وقوله محبطينا يروى بغير همز وبهمز فعلى الأول معناه المتغضب المستبطن للشيء وعلى الثاني معناه العظيم البطن المنتفخ يعني يغضب وينتفخ بطنه من الغضب حتى يدخل أبواه الجنة وروى ابن ماجه من حديث علي رضي الله عنه أن السقط ليرغم ربه إذ دخل أبواه النار فيقال أيها السقط المراغم ربه أدخل أبويك الجنة فيجرهما بسرره حتى يدخلهما الجنة اهـ والسرر بفتحيتين ويكسر لغة في السر بالضم وهو ما تقطعه **القابلة** من سره الصبي ويحشر على ما مات عليه كغيره من أهل الموقف ثم عند دخول الجنة يصيرون طولا واحدا ففي الحديث الصحيح يبعث كل عبد على ما مات عليه وفيه صفة أهل الجنة أنهم على صورة آدم طول كل واحد منهم ستون ذراعا زاد أحمد وغيره في عرض سبعة أذرع وهم أبناء ثلاث وثلاثين

فائدة روى الإمام أحمد من حديث معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلمين يتوفى لهما ثلاثة أي من الولد إلا أدخلهما الله الجنة بفضل رحمته إياها فقالوا يا رسول الله أو اثنان قال أو اثنان قالوا أو واحد قال أو واحد ثم قال والذي نفسي بيده إن السقط ليجر أمه بسرره إلى الجنة إذا احتسبته

قوله (وذكر في المبسوط قولاً آخر الخ) بحث بعض الفضلاء أنه المتبادر ولا يلزم من ثبوت بعض الأحكام له في الدنيا ثبوت أحكام الآخرة وروي هذا القول عن الحلبي والقرطبي

قوله (مع أحد أبويه) أي الكافرين تركه استغناء بلفظ السبي كما في النهر أي لا يصلى عليه لأنه تبع لهما تبعية ولادة وهي أقوى التبعية لأنها سبب لوجوده إلا إذا عقل واعتقد ديناً غير دين أبويه فلا يصير تبعا لهما وتماه في البحر

قوله (لتبعيته له في أحكام الدنيا) فلا يصلى عليه كما لا يصلى عليه وليس تابعا لهما في العقبي فلا يحكم بأن أطفالهم في النار البتة بل فيه خلاف قيل هم خدم أهل الجنة وقيل إن كانوا قالوا بلى في عالم الذر عن اعتقاد ففي الجنة وإلا ففي النار

قوله (وتوقف الإمام في أولاد أهل الشرك) في المسألة تردد فيهم أبو حنيفة وغيره ووردت فيهم أخبار متعارضة فالسبيل تفويض أمرهم إلى الله تعالى وإنما قيد بأولاد أهل الشرك لما في الكافي أولاد المسلمين إذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف فيهم المروي عن الإمام مردود على الراوي قال الحموي لأن محمداً روى في آثار الإمام

." (١)

"إمامه فلما أطال الإمام ظن أنه سجد ثانية فسجد معه، إن نوى بها الأولى أو لم تكن له نية كانت عن السجدة الأولى، وكذا إن نوى الثانية والمتابعة ترجيحاً للمتابعة، وتلغو نية غيرها للمخالفة، وإن نوى الثانية لا غير كانت عن الثانية هـ.

وذكر المحشي توجيه الأولى، وقدمناه موضحاً في أواخر الإمامة، والله أعلم.

باب: قضاء الفوائت أي في بيان أحكام قضاء الفوائت، والأحكام تعم كيفية القضاء وغيرها ط.

قوله: (لم يقل المتروكات الخ) لأن في التعبير بالفوائت إسناد الفوت إليها، وفيه إشارة إلى أنه لا صنع للمكلف فيه بل هو ملجأ لعذر مبيح، بخلاف المتروكات، لأن فيه إسناد الترك للمكلف ولا يليق به.

رحمته.

(١) حاشية الطحطاوي على المراقي، ص/٣٩٦

وتقدم أول كتاب الصلاة الكلام في حكم جاحدها وتاركها وإسلام فاعلها.

قوله: (إذا

التأخير) علة للعلة ط.

قوله: (لا تزول بالقضاء) وإنما يزول إثم الترك، فلا يعاقب عليها إذا قضاها وإثم التأخير باق، بحر.

قوله: (بل بالتوبة) أي بعد القضاء، أما بدونه فالتأخير باق، فلم تصح التوبة منه، لان من شروطها الاقلاع عن المعصية كما لا يخفى، فافهم.

قوله: (أو الحج) بناء على أن المبرور منه يكفر الكبائر، وسيأتي تمامه في الحج إن شاء الله تعالى ط.

قوله: (ومن العذر) أي لجواز تأخير الوقتية، وأما قضاء فوائت فيجوز تأخيره للسعي على العيال كمار سيذكره المصنف.

قوله: (العدو) كما إذا خاف المسافر من اللصوص أو قطاع الطريق جاز له أن يؤخر الوقتية لانه بعذر. بحر عن الولوالجية.

قلت: هذا حيث لم يمكنه فعلها أصلا، أما لو كان راكبا فيصلي على الدابة ولو هاربا، وكذا لو كان يمكنه صلاتها قاعدا أو إلى غير القبلة وكان بحيث لو قام أو استقبل يراه العدو يصلي بما قدر كما صرحوا به. قوله: (وخوف **القبالة** الخ) وكذا خوف أمه إذا خرج رأسه، وما ذكروه من أنها لا يجوز لها تأخير الصلاة وتضع تحتها طستا وتصلي فذاك عند عدم الخوف عليه كما لا يخفى.

قوله: (يوم الخندق) وذلك أن المشركين شغلوا رسول الله (ص) عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله تعالى، فأمر بلالا فأذن ثم أقام فصلي الظهر، ثم أقام فصلي العصر، ثم أقام فصلي المغرب، ثم أقام فصلي العشاء ح عن فتح القدير.

مطلب في أن الامر يكون بمعنى اللفظ، وبمعنى الصفة وفي تعريف الاداء والقضاء قوله: (ثم الاداء فعل الواجب الخ) اعلم أنهم صرحوا بأن الاداء والقضاء من أقسام المأمور به، والامر قد يراد به لفظه: أعني ما تركب من مادة أ م ر، وقد يراد به الصيغة كأقيموا الصلاة.

وهي عند الجمهور حقيقة في الطلب الجازم مجاز في غيره.

وأما لفظ الامر فقد اختلفوا فيه أيضا.

والتحقيق وهو مذهب الجمهور أنه حقيقة في الطلب الجازم أو الراجح، فإطلاق لفظ أ م ر على الصيغة

المستعملة في الوجوب أو الندب حقيقة، فالمندوب مأمور به حقيقة وإن كان استعمال الصيغة فيه مجازاً، وبهذا الاعتبار يكون المندوب أداء وقضاء، لكن لما كان القضاء خاصاً بما كان. " (١)

"كما اختاره المحقق ابن الهمام، وإذا كان ما ذكرناه عذراً فلا كراهة أصلاً، والله تعالى أعلم.

قوله: (يغسل ويصلى عليه) أي ويكفن، ولم يصرح به لعلمه مما ذكره، لأن ستر العورة شرط لصحة الصلاة. تأمل.

قوله: (إن استهل) لا يخفى ما فيه من التسامح به، لأن ترتيبه الموت على الولادة: أي في قوله قبله فمات مفيد للحياة قبله فلا يحسن التفصيل بعده، فكان ينبغي أن يقول كالكنز: ومن استهل صلى عليه وإلا لا. شرنبلالية.

قوله: (بالبناء للفاعل) لأن أصل الاهلال والاستهلال: رفع الصوت عند رؤية الهلال، فاطلق على رؤية الهلال، وعلى رفع الصوت مطلقاً، ومنه أهل الحرم بالحج: أي رفع صوته بالتلبية، واستهل الصبي: إذا رفع صوته بالبكاء عند ولادته.

وأما المبني للمجهول فيقال: استهل الهلال: أي أبصر، كذا يفاد من المغرب.

قوله: (أي وجد منه ما يدل على حياته) أي من بكاء أو تحريك أو طرف ونحو ذلك. بدائع.

وهذا معناه في الشرع كما في البحر.

وقال في الشرنبلالية: يعني الحياة المستقرة، ولا عبرة لانقباض وبسط اليد وقبضها، لأن هذه الأشياء حركة المذبوح ولا عبرة بها، حتى لو ذبح رجل فمات أبوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح، لأن له في هذه الحالة حكم الميت كما في الجوهرة اه.

أقول: وما نقلناه عن البدائع مشى عليه في الفتح والبحر والزيلعي، ويمكن حمله على ما في الشرنبلالية. تأمل.

تنبيه: قال في البدائع ما نصه: ولو شهدت **القابلة** أو الام على الاستهلال تقبل في حق الغسل والصلاة عليه، لأن خبر الواحد في الديانات مقبول إذا كان عدلاً، وأما في حق الميراث فلا يقبل قول الام لكونها متهمة بجرها

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٦٦

المغرم إلى نفسها، وكذا شهادة القابلة عند أبي حنيفة.

وقالا: تقبل إذا كانت عدلة اه.

وظاهره اشتراط نصاب الشهادة عنده في الميراث، وبه صرح في البحر عن المجتبى بلفظ: وعن أبي حنيفة.

قوله: (بعد خروج أكثره) متعلق بوجد، فلو خرج رأسه وهو يصيح ثم مات لم يرث

ولم يصل عليه ما لم يخرج أكثر بدنه حيا، بحر عن المبتغى.

حد الأكثر من قبل الرجل سرتة، ومن قبل الرأس صدره.

نهر عن منية المفتى.

قوله: (حتى لو خرج الخ) أي فلو اعتبر حياته عند خروج الأقل من النصف لكان الواجب الدية، فإيجاب

الغرة في هذه الحالة مبني على أن هذا الخروج كعدمه، فإن الغرة إنما تجب فيمن ضرب بطن الحامل حتى أسقطته

ميتا فذبجه قبل خروج أكثره في حكم ضربه وهو في بطن أمه، بخلاف ذبجه بعد خروج أكثره فإنه م وجب

للقود، وبما قررناه ظهر صحة التفرع وبطل التشنيع، فافهم.

قوله: (فعليه الغرة) هي نصف عشر دية الرجل لو الجنين ذكرا، وعشر دية المرأة لو أنثى، وكل منهما خمسمائة

درهم، وهي خمسون دينارا كما سيأتي في محله.. (١)

"وجد الاجماع العملي بها، فقد أخرج الحاكم النهي عنها من طرق، ثم قال: هذه الاسانيد صحيحة

وليس العمل عليها، فإن أئمة المسلمين من المشرق والمغرب مكتوب على قبورهم وهو عمل أخذ به الخلف

عن السلف اه.

ويتقوى بما أخرجه أبو داود بإسناد جيد أن رسول الله (ص) حمل حجرا فوضعها عند رأس عثمان بن مظعون

وقال: أتعلم بها قبر أخي وأدفن إليه من تاب من أهلي فإن الكتابة طريق إلى تعرف القبر بها، نعم يظهر أن

محل هذا الاجماع العملي على الرخصة فيها ما إذا كانت الحاجة داعية إليه في الجملة كما أشار إليه في المحيط

بقوله: وإن احتيج إلى الكتابة، حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن فلا بأس به، فأما الكتابة بغير عذر فلا اه.

حتى أنه يكره كتابة شئ عليه من القرآن أو الشعر أو اطراء مدح له ونحو ذلك.

حلية ملخصا.

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٢٤٦

قلت: لكن نازع بعض المحققين من الشافعية في هذا الاجماع بأنه أكثرى، وإن سلم فمحل حجيته عند صلاح
الازمنة بحيث ينفذ فيها الامر بالمعروف والنهي عن المنكر، وقد تعطل ذلك منذ أزمنة، ألا ترى أن البناء على
قبورهم في المقابر المسبلة أكثر من الكتابة عليها كما هو مشاهد، وقد علموا بالنهي عنه، فكذا الكتابة اه.
فالاحسن التمسك بما يفيد حمل النهي على عدم الحاجة، كما مر.

تتمة: في الاحكام عن الحجة: تكره الستور على القبور اه.

قوله: (إلا لحق آدمي) احتراز عن حق الله تعالى، كما إذا دفن بلا غسل أو صلاة أو وضع على غير يمينه أو
إلى غير القبلة فإنه لا ينبش عليه بعد إهالة التراب كما مر.

قوله: (كأن تكون الارض مغصوبة) وكما إذا سقط في القبر متاع أو كفن بثوب مغصوب أو دفن معه مال
قالوا: ولو كان المال درهما.

بحر قال الرملي: واستفيد منه جواب حادثة الفتوى: امرأة دفنت مع بنتها من المصاغ والامته المشتركة إرثا عنها
بغية الزوج أنه ينبش لحقه، وإذا تلفت به تضمن المرأة حصته اه.

واحترز بالمغصوبة عما إذا كانت وقفا.

قال في التاترخانية: أنفق مالا في إصلاح قبر فجاء رجل ودفن فيه ميتة وكانت الارض.
موقوفة يضمن ما أنفق فيه، ولا يحول ميتة من مكانه لانه دفن في وقف اه.

وعبر في الفتح بقوله: يضمن قيمة الحفر، فتأمل.

قوله: (أو أخذت بشفعة) أي بأن اشترى أرضا فدفن فيها ميتته ثم علم الشفيع بالشرء فتملكها بالشفعة.
قوله: (ومساواته بالارض) أي ليزرع فوقه مثلاً، لان حقه في باطنها وظاهرها، فإن شاء ترك حقه في باطنها
وإن شاء استوفاه.

فتح.

قوله: (كما جاز زرعه) أي القبر ولو غير مغصوب، وكذا يجوز دفن غيره كما في الزيلعي أيضاً، وقدمنا الكلام
عليه.

قوله: (من الايسر كذا قيده في الدرر، ولينظر وجهه).

قوله: (ولو بالعكس) بأن مات الولد في بطنها وهي حية.

قوله: (قطع) أي بأن تدخل **القابلة** يدها في الفرج وتقطعه بآلة في يدها بعد تحقق موته.

قوله: (لو ميتا) لا وجه له بعد قوله: ولو بالعكس ط.

قوله: (وإلا لا) أي ولو كان حيا لا. (١)

"الخ) استدراك على ما ذكره المصنف من أن خلاف محمد فيما إذا غم الفطر بأن المصريح به في الذخيرة، وكذا في المعراج عن المجتبى أن حل الفطر هنا محل وفاق، وإنما الخلاف فيما إذا لم يغم ولم ير الهلال، فعندهما لا يحل الفطر، وعند محمد يحل كما قاله شمس الأئمة الحلواني، وحرره الشرنبلالي في الامداد. قال في غاية البيان: وجه قول محمد: وهو الاصح، أن الفطر ما ثبت بقول الواحد ابتداء بل بناء وتبعاً، فكم من شيء ضمنا ولا يثبت قصدا.

وسئل عنه محمد فقال: ثبت الفطر بحكم القاضي لا بقول الواحد: يعني لما حكم في هلال رمضان بقول الواحد ثبت الفطر بناء على ذلك بعد تمام الثلاثين.

قال شمس الأئمة في شرح الكافي: وهو نظير شهادة **القابلة** على النسب فإنها تقبل، ثم يفضي ذلك إلى استحقاق الميراث، والميراث لا يثبت بشهادة **القابلة** ابتداء اه.

قوله: (وفي الزييلي الخ) نقله لبيان فائدة لم تعلم من كلام الذخيرة، وهي ترجيح عدم حل الفطر إن لم يغم شوال لظهور غلط الشاهد، لأنه الاشبه من ألفاظ الترجيح، لكنه مخالف لما علمته من تصحيح غاية البيان لقول محمل بالحل، نعم حمل في الامداد ما في غاية البيان على قول محمد بالحل إذا غم شوال بناء على تحقق الخلاف الذي نقله المصنف وقد علمت عدمه، وحيث قد فما في غاية البيان في غير محله لأنه ترجيح لما هو متفق عليه.

تأمل.

قوله: (والاضحى كالفطر) أي ذو الحجة كشوال، فلا يثبت بالغيم إلا برجلين أو رجل وامرأتين، وفي الصحو لا بد من زيادة العدد على ما قدمناه، وفي النوادر عن الامام أنه كرمضان، وصححه في التحفة، والاول ظاهر المذهب، وصححه في الهداية وشروحا والتبيين، فاختلف التصحيح، وتأيد الاول بأنه المذهب. بحر.

قوله: (وبقية الاشهر التسعة) فلا يقبل فيها إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين عدول أحرار غير محدودين كما

(١) حاشية رد المحتار، ٢٥٨/٢

في سائر الاحكام.

بحر عن شرح مختصر الطحاوي للامام الاسبيجاني.

وذكر في الامداد أنها في الصحو كرمضان والفطر: أي فلا بد من الجمع العظيم، ولم يعزه لاحد، لكن قال الخير الرملي: الظاهر أنه في الالهة التسعة لا فرق بين الغيم والصحو في قبول الرجلين لفقد العلة الموجبة لاشتراط الجمع الكثير، وهي توجه الكل طالبين، ويؤيده قوله في سائر الاحكام، فلو شهدا في الصحو بهلال شعبان وثبت بشروط الثبوت الشرعي يثبت رمضان بعد ثلاثين يوما من شعبان، وإن كان رمضان في الصحو لا يثبت بخبرهما، لان ثبوته حينئذ ضمني، ويغتفر في الضمنيات ما لا يغتفر في القصديات اهـ. مطلب في رؤية الهلال نهارا قوله: (ورؤيته بالنهار لليلة الآتية مطلقا) أي سواء رأي قبل الزوال أو بعده، وقوله على المذهب: أي الذي هو قول أبي حنيفة ومحمد.

قال في البدائع: فلا يكون ذلك اليوم من رمضان عندهما.

وقال أبو يوسف: إن كان بعد الزوال فكذلك، وإن كان قبله فهو لليلة الماضية ويكون اليوم من رمضان، وعلى هذا الخلاف هلال شوال: فعندهما يكون للمستقبل مطلقا، ويكون اليوم من رمضان، وعنده لو قبل الزوال يكون للماضية ويكون اليوم يوم الفطر، لانه لا يرى قبل الزوال عادة إلا أن يكون لليلتين، فيجيب في هلال رمضان كون اليوم من رمضان، وفي هلال شوال كونه يوم الفطر، والاصل عندهما أنه لا تعتبر رؤيته نهارا، وإنما العبرة لرؤيته بعد غروب الشمس لقوله (ص): "(١)

"مطلب في قولهم: يقدم حق العبد على حق الشرع قوله: (لتقدم حق العبد) أي على حق الشرع لا تحاونا بحق الشرع، بل لحاجة العبد وعدم حاجة الشرع، ألا ترى أنه إذا اجتمعت الحدود وفيها حق العبد، يبدأ بحق العبد لما قلنا، ولانه ما من شئ إلا والله تعالى في حق، فلو قدم حق الشرع عند الاجتماع بطل حقوق العباد، كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان.

وأما قوله عليه الصلاة والسلام فدين الله أحق فظاهر أنه أحق من جهة التعظيم، لا من جهة التقديم، ولذا قلنا: لا يستقرض ليحج إلا إذا قدر على الوفاء كما مر، وكذا جاز قطع الصلاة أو تأخيرها لخوفه على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله كخوف **القابلة** على الولد والخوف من تردي أعمى وخوف الراعي من الذئب

(١) حاشية رد المحتار، ٢/٤٣٠

وأمثال ذلك كإفطار الضيف.

قوله: (إلى حين عوده) متعلق بقوله: فضلا أو بما لا بد منه لانه بمعنى ما يحتاج أو بنفقة: أي فلا يشترط بقاء نفقة لما بعد عوده، وهذا ظاهر الرواية.

قوله: (مع أمن الطريق) أي وقت خروج أهل بلده وإن كان مخيفا في غيره.
بحر.

وقد منا عن اللباب أنه من شروط وجوب الاداء، وفي شرحه أنه الاصح، ورجحه في الفتح.
وروي عن الامام أنه شرط وجوب، فعلى الاول تجب الوصية به إذا مات قبل أمن الطريق، أما بعده فتجب اتفاقا.

بحر.

قوله: (بغلبة السلامة) كذا اختاره الفقيه أبو الليث وعليه الاعتماد.
واختلف في سقوطه إذا لم يكن بد من ركوب البحر، فقيل: يسقط، وقال الكرمانى: إن كان الغالب فيه السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب وإلا فلا، وهو الاصح.
بحر قال في الفتح: والذي يظهر أنه يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف، حتى لو غلب لوقوع النهب والغلبة

من المحاربين مرارا أو سمعوا أن طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون أنفسهم عنهم، لا يجب، وما أفتى به الرازي من سقوطه عن أهل بغداد وقول الاسكاف في سنة ست وثلاثين وستمائة: لا أقول إنه فرض في زماننا، وقول الثلجي: ليس على أهل خراسان منذ كذا كذا سنة حج، إنما كان وقت غلبة النهب والخوف في الطريف ثم زال والله المنة.

قوله: (على ما حققه الكمال) حيث قال: وقول الصفار: لا أرى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة لانه لا يتوصل إليه إلا بإرشائهم، فتكون الطاعة سبب المعصية، فيه نظر، لان هذا لم يكن من شأنهم، إنما شأنهم استحلال قتل الانفس وأخذ الاموال، وكانوا يغلبون على أماكن يترصدون فيها للحجاج، وقد هجموا عليهم مرة في مكة فقتلوا خلقا في الحرم، وقد سئل الكرخي عمن لا يحج خوفا منهم، فقال: ما سلمت البادية من الآفات: أي لا تخلو عنها لقلة الماء وهيجان السموم، وهذا إيجاب منه رحمه الله تعالى، ومحمله أنه رأى أن الغالب اندفاع شرهم عن الحاج، وبتقديره فالاثم في مثله على الآخذ على ما عرف من

تقسيم الرشوة في كتاب القضاء اه.

ملخصا.

واعترضه ابن كمال باشا في شرحه على الهداية بأن ما ذكر في القضاء ليس على إطلاقه، بل فيما إذا كان المعطي مضطرا بأن لزمه الاعطاء ضرورة عن نفسه أو ماله، أما إذا كان بالالتزام منه فبالاعطاء أيضا يأثم، وما نحن فيه من هذا القبيل اه.

وأقره في النهر.

وأجاب السيد أبو السعود بأنه مضطر لاسقاط الفرض عن نفسه.. " (١)

"المثال الاول لان الكفاءة غير معتبرة في جانب المرأة للرجل.

أفاده في الشرنبلالية، ونحوه في ط.

قلت: وعن هذا قال الشارح: أو زوجها مضافا إلى ضمير المؤنثة مع تعميمه في الغبن الفاحش بقوله: بنقص مهرها وزيادة مهره فلله دره ما أمهره، فافهم، لكن في هذا كلام نذكره قريبا.

قوله: (المزوج بنفسه) احترز به عما إذا وكل وكيفا بتزويجها، وسيأتي بيانه قريبا ح.

قوله: (بغبن) كان عليه أن يقول أو بغير كف ء ولو قال المزوج بنفسه على الوجه المذكور كما قال في المنح لسلم من هذا ح.

قوله: (وكذا المولى) أي إذا زوج الصغير أو الصغيرة المرقوقين ثم أعتقهما ثم بلغا، فإن نكاحهما لازم ولو من غير كف ء أو بغير مهر المثل، ولا يثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو أقوى من الاب والجد، ولان خيار العتق يغني عنه ط.

وهذا هو الصواب في التصوير.

وأما تصوير المسألة بما إذا كان الاعتاق قبل التزويج، فغير صحيح، لانه في هذه الصورة يثبت لهما خيار البلوغ كما سنذكره، والكلام في لزوم بلا خيار كما في الاب والجد، فافهم.

قوله: (وابن المجنونة) ومثلها المجنون.

قال في البحر: المجنون والمجنونة إذا زوجهما الابن ثم أفاقا لا خيار لهما.

(١) حاشية رد المختار، ٥٠٩/٢

قوله: (لم يعرف منهما الخ) أي من الاب والجد، وينبغي أن يكون الابن كذلك، بخلاف المولى فإنه يتصرف في ملكه، فينبغي نفوذ تصرفه مطلقا كتصرفه في سائر أمواله.

رحمتي.

فافهم.

قوله: (مجانة وفسقا) نصب على التمييز.

وفي المغرب: الماجن الذي لا يبالي ما يصنع وما قيل له، ومصدره المجون والمجانة اسم منه، والفعل من باب طلب اهـ.

وفي شرح المجمع: حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه أو لطمعه لا يجوز عقده إجماعا اهـ.

قوله: (وإن عرف لا يصح النكاح) استشكل ذلك في فتح القدير بما في النوازل: لو زوج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر، فإذا هو مدمن له وقالت لا أرضى بالنكاح: أي ما بعد ما كبرت إن لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة أهل بيته صاحلين فالنكاح باطل، لانه إنما زوج على ظن أنه كف اهـ. قال: إذ يقتضي أنه لو عرف الاب بشربه فالنكاح نافذ، مع أن من زوج بنته الصغيرة **القابلة** للتخلق بالخير والشر ممن يعلم أنه شريب فاسق فسوء اختياره ظاهر.

ثم أجاب بأنه لا يلزم من تحقق سوء اختياره بذلك أن يكون معروفا به، فلا يلزم بطلان النكاح عند تحقق سوء الاختيار مع أنه لم يتحقق للناس كونه معروفا بمثل ذلك اهـ.

والحاصل: أن المانع هو كون الاب مشهورا بسوء الاختيار قبل العقد، فإذا لم يكن مشهورا بذلك ثم زوج بنته من فاسق صح، وإن تحقق بذلك أنه سيئ الاختيار واشتهر به عند الناس، فلو زوج بنتا أخرى من فاسق لم يصح الثاني لانه كان مشهورا بسوء الاختيار قبله، بخلاف العقد الاول لعدم وجود المانع قبله، ولو كان المانع مجرد تحقق سوء الاختيار بدون الاشتهار لزم إحالة المسألة: أعني قولهم ولزم النكاح ولو بغبن فاحش أو بغير كف اهـ إن كان الولي أبا أو جدا.

ثم علم أن ما مر عن النوازل من أن النكاح باطل معناه أنه سيبطل كما في الذخيرة، لان المسألة مفروضة فيما إذا لم ترض البنت بعد ما كبرت كما صرح به في الخانية والذخيرة وغيرهما، وعليه يحمل ما في القنية: زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق اهـ.. (١)

(١) حاشية رد المحتار، ٧٣/٣

"مطلب: مسألة دراهم النقش والحمام ولفافة الكتاب ونحوها ونظير ما في الخانية ما هو معروف بين الناس في زماننا من أن البكر لها أشياء زائدة على المهر.

منها: ما يدفع قبل الدخول كدراهم للنقش والحمام وثوب يسمى لفافة الكتاب وأثواب آخر يرسلها الزوج ليدفعها أهل الزوج إلى **القابلة** وبلانة الحمام ونحوها.

ومنها: ما يدفع بعد الدخول كالأزار والخف والمكعب وأثواب الحمام، وهذه مألوقة معروفة بمنزلة المشروط عرفاً، حتى لو أراد الزوج أن يدفع ذلك يشترط نفية وقت العقد أو يسمى في مقابلته دراهم معلومة يضمها إلى المهر المسمى في العقد.

وقد سئل عنها في الخيرية فأجاب بما حاصله أن المقرر في الكتب من أن المعروف كالمشروط يوجب إلحاق ما ذكر بالمشروط، فإن علم قدره لزم كالمهر، وإلا وجب مهر المثل لفساد التسمية إن ذكر أنه من المهر، وإن ذكر على سبيل العدة فهو غير لازم بالكلية، والذي يظهر الأخير، وما في الخانية صريح فيه، ثم ذكر عبارة الخانية المارة وما تقدم من اعتراضه على البحر.

وأنت خبير بأن هذه المذكورات تعتبر في العرف على وجه اللزوم على أنها من جملة المهر، غير أن المهر منه ما يصرح بكونه مهراً، ومنه ما يسكت عنه بناء على أنه معروف لا بد من تسليمه، بدليل أنه عند عدم إرادة تسليمه لا بد من اشتراط نفية أو تسمية ما يقابله كما مر، فهو بمنزلة المشروط لفظاً فلا يصح جعله عدة وتبرعاً، وكون كلام الخانية صريحاً قد علمت ما يناقضه وينافيه.

وقد رأيت في الملتقط التصريح بلزومه كما قلنا حيث ذكر في مسألة منع المرأة نفسها حتى تقبض المهر فقال ثم إن شرط لها شيئاً معلوماً من المهر معجلاً فأوفأها ذلك ليس لها أن تمنع نفسها، وكذلك المشروط عادة كالحنف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ما هو عادة

أهل سمرقند، وإن شرطوا أن لا يدفع شيء من ذلك لا يجب، وإن سكتوا لا يجب، إلا من صدق العرف من غير تردد في الاعطاء لمثلها من مثله، والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط اهـ. ثم رأيت المصنف أفتى به في فتاويه.

وحاصله أن ذلك إن صرح باشتراطه لزم تسليمه، وكذا إن سكت عنه وكان العرف به مشهوراً معلوماً عند الزوج.

ولا يخفى أن هذا لو كان تبرعا وعدة لم يكن لها منع نفسها لقبضه ولا المطالبة به، وكذا لو كان لازما مفسدا للتسمية، بل ينبغي أن يقال: إنه بمنزلة اشتراط الهدية والاكرام ترتفع الجهالة بدفعه فيجب المسمى دون مهر المثل.

أو يقال وهو الاقرب: إن ذلك من قبيل معلوم النوع مجهول الوصف كالفرس والعبد، فإن التفاوت في ذلك يسير في العرف، فمثل اللقافة يعرف نوعها أنها من القصب والحرير أو من القطن والحرير باعتبار الفقر والغنى وقلة المهر وكثرته، وكذا باقي المذكورات، فيعتبر الوسط من كل نوع منها، فهذا ما تحرر لي في هذا المقام الذي كثرت فيه الاوهام وزلت الاقدام، فاحفظه فإنه مهم والسلام.

قوله: (ووسط العبيد في زماننا الحبشي) وأما أعلاه فالرومي وأدناه الزنجي، كذا في البحر والمنح. ذكروا أن ذلك عرف القاهرة.

وذكر السيد أبو السعود أن الحبشي في عرفنا لا يجب إلا. (١)

"طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان في المدة لا يقع لأنه علق الطلاق بصريح الشرط فمتى أنكر الشرط فقد أنكر السبب فيقبل قوله اه فهذا كما ترى مخالف لما مر عن الزيلعي فليتأمل قوله (فالمسألة السابقة) هي قوله إن اختلفا في وجود الشرط الخ والآية هي قوله إن حضت كما بينه الشارح فيها ح والأحسن تفسير الآية بقوله وما لا يعلم إلا منها الخ قوله (ليستا على إطلاقهما) فتقيد الأولى بما إذا كان يملك الإنشاء وتقيد الآتية بما إذا كان لا يملكه أخذا من هذا التفصيل المذكور هنا وما قاله الشارح تبع فيه ابن كمال في شرح الإصلاح وفيه بحث أما أولا فلما علمت من مخالفة هذا التفصيل لما ذكرناه عن الكافي وأما ثانيا فلأن الاختلاف هنا في الجماع لا في الحيض والجماع ليس مما لا يعلم الجوزي إلا منها لأن الرجل يعلمه لكونه فعله وأما ثالثا فلأنه لو سلمك هذا التفصيل في هذه المسألة لا يلزم منه تقييد هاتين المسألتين اللتين هما قاعدتان تحتها مسائل جزئية لهما قد أطلق بعضها وصرح في بعضها بما يخالف هذا التفصيل كما قدمناه في مسألة النفقة عن الذخيرة والقنية من دعوى الوصول بعد مضي الأيام المعينة وكما قدمناه عن الكافي قريبا من قوله إن لم أقربك في أربعة أشهر من أن الدعوى بعد مضي المدة فقد قبل قوله مع أنه لا يملك الإنشاء فتدبر قوله (وما لا يعلم إلا منها) قيد به لأنه لو كان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه أو البينة كالدخول

(١) حاشية رد المحتار، ١٤٣/٣

والكلام اتفاقا واختلفوا فيما لو علق بولادتها فقالا يقع بشهادة **القابلة** وعنده لا بد من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين جوهرية ولا يشمل ما لو قال إن شربت مسكرا بغير إذنك فأمر بك بيدك وشرب ثم اختلفا فالقول له نه فقلنا وقوع الطلاق مع أن يأمر لا يستفاد إلا منها لكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض والمحبة قوله (استحسانا) والقياس أن يكون القول قوله لأنها تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول قوله ولا تصدق إلا بحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان أن هذا الأمر لا يعرف إلا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها أن تخبر كي لا أنكر في الحرام إذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعا فيجب طريقه وهو الإخبار فتعينت له فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب زيلعي قوله (نهر بحثا) أصل

البحث لأخيه صاحب البحر حيث قال وظاهره أنه لا يمين عليها ويدل عليه قولهم إن الطلاق المعلق بإخبارها وقد وجد ولا فائدة في التحليف لأنه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول وهي لو أخبرت ثم قالت كنت كاذبة لا يرتفع الطلاق لتناقصها اه لكن في حواشي مسكين نقل الحموي عن رمز المقدسي أن عليها اليمين بالإجماع إذ ليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين اه قلت: ولا يخفى ما فيه لما علمت من عدم الفائدة في التحليف ومن وجه الاستحسان وعدم ذكرها في المستثنيات لا يدل على عدم كونها منها فكم من أصل استثنى منه أشياء مع بقاء غيرها لكون ذلك بحسب ما خطر في ذهن المستثنى ولا سيما مع ظهور الوجه نعم هذا في الفضاء ظاهر وأما في الديانة فينبغي التفرقة بين الحيض والمحبة لأن تعلق الطلاق بإخبارها قضاء وديانة إنما هو في المحبة أما في الحيض فلا تطلق ديانة إلا إذا كانت صادقة كما تعرفه قريبا فافهم. (١)

"جوابها على الفور فتح قوله (كما لو نكأت الخ) قال في الفتح وتستحلف المرأة هنا بالإجماع على أن عدتها كانت منقضية حال إخبارها والفرق لأبي حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لا تستحلف عنده أنه لم يراجعها في العدة أن إلزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الرجعة وغيرها من الأشياء الستة لا يجوز والعدة هي الامتناع عن التزوج والاحتباس في منزل الزوج وبذله جائز ثم إذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة **القابلة** بناء على شهادتها بالولادة اه لكن ما ذكره

(١) حاشية رد المحتار، ٣/٣٩٣

من الإجماع تبعاً لـ الزيلعي وشرح المجمع اعترضه في البحر بأن مذهبهما صحة الرجعة هنا فلا يتصور الاستحلاف عندهما ولذا اقتصر على الاستحلاف عنده في البدائع وغيرها قوله (عن مضي العدة) الأولى على مضي العدة لأنه متعلق باليمين ط قوله (فصدقه السيد وكذبتة) قيد به لأنهما لو صدقاه تثبت الرجعة اتفاقاً ولو كذباه لا تثبت اتفاقاً ط عن النهر قوله (ولا بينة) فلو أقامها تثبت

الرجعة نهر قوله (فالقول لها عند الإمام) وقالوا القول للمولى لأنه أقر بما هو خالص حقه فيقبل كما لو أقر عليها بالنكاح وله أن حكم الرجعة من الصحة عدمها مبني على العدة من قيامها وانقضائها وهي أمانة فيها مصدقة بالإخبار بالانقضاء والبقاء لا قول للمولى فيها أصلاً وإنما قيل قوله في النكاح لانفراده به بخلاف الرجعة نهر قوله (على الصحيح) أي عند الكل قال في الفتح إن القول للمولى بالاتفاق وقوله على الصحيح احتراز عما في الينايع أنه على الخلاف أيضاً ه قوله (بظهور الخ) قال في النهر والفرق للإمام بين هذا وما مر أنها منقضية العدة في الحال ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها في إبطاله بخلاف ما مر لأن المولى بالتصديق في الرجعة مقر بقيام العدة فلم يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله ه قال في البحر فالحاصل أنه لا فرق في الحكم بين المسألتين وهو عدم صحة الرجعة وإن اختلف التصوير قوله (ثم إنما تعتبر المدة) يعني أن في المسائل التي يقبل فيها قوله انقضت عدتي لا بد من كون المدة تحتل ذلك ثم إنما يشترط احتمال المدة ذلك إذا كانت العدة بالحيض فلو كانت العدة بوضع الحمل ولو سقطا مستبين الخلق فلا تشترط مدة ه ح وسيأتي آخر الباب بيان المدة قوله (يعم الأمة) لأن عدتها حيضتان والأخير يشتمل الثانية فهو أولى من قول الهداية من الحيضة الثالثة قوله (لعشرة) علة لظهور أي لأجل تمامه سواء انقطع الدم أو لا نهر لكن إذا لم ينقطع على العشر غنم عادة انقطعت الرجعة من حين انتهاء عادتها كما في الدر المنتقى عن الزيلعي وغيره." (١)

"تلك الرجعة كانت صحيحة وإن كان مقتضى إنكاره الوطء أنها لا تصح لأنها على زعمه قبل الدخول والمطلقة لا رجعة لها لكن لما ثبت نسبه منه صار مكذباً شرعاً فصحت رجعته مطلب فيما قيل إن لحبل لا يثبت إلا بالولادة قوله (وتوقف ظهور صحتها الخ) اعلم أنه قال في الوقاية طلق ذات حمل أو ولد وقال لم أطأ راجع ه ومثله في الكنز والهداية وغيرهما واعترضهم المحقق صدر خالف بأن ذات الحمل فيها إشكال وذلك

(١) حاشية رد المحتار، ٤٤٢/٣

أن وجود الحمل وقت الطلاق إنما يعرف إذا ولدته لأقل من ستة أشهر من وقته وإذا ولدت انقضت العدة فكيف يملك الرجعة ولا يرد انه يملك الرجعة قبل وضع الحمل أي بأن يحكم بصحتها قبله لأنه لما أنكر الوطء لم يكن مكذبا شرعا إلا بعد الولادة لأقل من ستة أشهر لا قبلها فالصواب أن يقال ومن طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر صحت الرجعة اهـ ملخصا وقد تبعه المصنف في متنه كما رأيت وقد أشار الشارح إلى الجواب عن الوقاية بأن قوله راجع معناه أنه لو راجع قبل الولادة وصحت رجعته متوقفة على الولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على الولادة لا ينافي صحتها لكن لا يخفى ما في ذلك من البعد لكن انتصر في البحر للمشايخ ورد قول صدر خالف أن وجود الحمل الخ بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت

به النسب لما صرحوا به باب خيار عقب أن حمل الجارية المبعة يثبت بظهوره قبل الوضع وفي باب ثبوت النسب أنه يثبت بالحبل الظاهر اهـ أي وإذا كان الحمل يثبت قبل الولادة يمكن الحكم بصحة الرجعة قبلها ورده أيضا يعقوب باشا في حواشيه عليه من وجهين أحدهما ما مر عن البحر والثاني أنه سيجئ في المسألة الآتية أنه لو راجعها ثم ولدته لأقل من عامين ثبت نسبه قال فعلم أن الحمل يعرف بالولادة لأكثر من ستة أشهر اهـ وأقره في النهر أقول قد أجاب عن الوجه الأول العلامة المقدسي حيث قال إن كلام صدر خالف تحقيق بالقبول تحقيق وقول من رده بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله مردود أما ما استدل به في باب خيار عقب فرواية ضعيفة عن محمد أنه يرد بشهادة المرأة بالعيب وعن أبي يوسف روايتان أظهرهما أنه إنما يقبل قولها للخصومة لا للرد وأما ما في باب ثبوت النسب من قولهم الحبل الظاهر فإنما يثبت النسب بالفراس والولادة بقول المرأة والخلاف هناك معروف أن أبا حنيفة يقول إذا جحد الزوج ولادة المعتدة لا تثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين إلا أن يكون الحبل ظاهرا فيثبت معه شهادة المرأة وهي **القابلة** فليس في هذا أن الحبل يثبت وإنما ظهوره يؤيد شهادة المرأة وأما ثبوته فمتوقف على الولادة كما نص عليه في المبسوط فيما لو قال إن حبلت. (١)

"فطالق فقال لو وطئها مرة فالأفضل أن لا يقر بها ثم قال إن أتت بولد بعد قوله المذكور لأكثر من سنتين يقع الطلاق وتنقضي العدة بالولد فلم يثبتته إلا بالولادة على الوجه المخصوص وظهوره لا يسمى ثبوتا

(١) حاشية رد المحتار، ٤٤٥/٣

ولا يترتب عليه ما يتوقف على الثبوت اهـ قلت وفيه نظر فإن الذي حرره الزيلعي هناك أن الولادة تثبت بقول المرأة ولدت إذا كان هناك حبل ظاهر أو فراش قائم أو اعتراف من الزوج بظهور الحبل حتى لو علق طلاقها بولادتها يقع بقولها ولدت عند أبي حنيفة وشهادة **القابلة** شرط عنده لتعيين الولد وعندهما لا تثبت الولادة إلا بشهادة **القابلة** فقد ظهر أن الولادة تثبت بظهور الحبل عنده وقد قال العلامة قاسم هناك إن المراد بظهوره أن تظهر أماراته بحيث يغلب ظن كل من شاهدها بكونها حاملاً نعم يعتبر ظهوره حيث لم يعارضه غيره كما في مسألتنا فإن إقراره بأنه لم يطفأ ينافي صحة رجعته ما لم يظهر كذبه بأن تلد لدون ستة أشهر ونظيره ما لو أخبرت المعتدة بانقضاء عدتها ثم ادعت الحبل فإنهم لم ينظروا إلى ظهور الحبل وإنما نظروا إلى ولادتها فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإخبار ثبت النسب للتيقن بكذبها ولو لأكثر فلا للتناقض فلم ينظروا إلى ظهور الحبل عند التناقض وإنما نظروا إلى ما يظهر به كذب الإخبار الأول يقينا فهذا مؤيد لما قاله صدر خالف وأما الجواب عن الوجه الثاني فهو أن الطلاق في المسألة الآتية مفروض بعد إقراره بالخلوة بها والطلاق بعد الخلوة موجب العدة ومعتدة الرجعي إذا لم تقر بانقضاء عدتها وجاءت بولد ثبت نسبه لكن أن ولدته لأكثر من سنتين كانت الولادة رجعة وإلا لا لجواز علوقه قبل الطلاق كما سيأتي في العدة فإذا ثبت نسبه وكان قد راجعها بالقول مثلاً تبين صحة تلك الرجعة بالولادة لأقل من عامين أما في مسألتنا فإنه لم يقر بالخلوة لتلزمها العدة فإذا طلقها يكون طلاقاً قبل الدخول ظاهراً فلا عدة عليها فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر عن وقت الطلاق تبين أن الطلاق كان بعد الدخول وأنها معتدة فإذا كان قد راجعها قبل الولادة تبين صحة الرجعة لأنها في العدة بخلاف ما إذا ولدت بعد ستة أشهر من وقت الطلاق فإنه لا يعلم أن الرجعة كانت في العدة ولا يثبت نسب الولد لما صرحوا به من أن الأصل أن كل امرأة لم تحب عليها العدة فإن نسب ولدها لا يثبت من الزوج إلا إذا علم يقيناً أنه منه بأن تجيء به لأقل من ستة أشهر وبه ظهر أنه لا فرق بين المسألتين في توقف صحة الرجعة على الولادة وثبوت النسب وأن النسب لا يثبت في مسألتنا إلا بالولادة لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق للعلم بأنها علقت به قبل الطلاق وأنها معتدة بخلاف المسألة الآتية لأنها مفروضة في المختلي بها الواجب عليها العدة فنصح رجعتها وإن ولدت لأكثر من ستة أشهر فاغتنم تحرير هذا المقام الذي زلت فيه أقدام الأفهام والسلام فافهم قوله (من ولدت قبل الطلاق) أي إذ جاءت به لستة أشهر فأكثر من وقت النكاح قوله (حيث لم يتعلق بإقراره حق الغير) قال في البحر ولا يرد

ما أورده في الكافي بأن من أقر بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق منه ثم وصل إليه فإنه يؤمر بالتسليم إلى المقر له وإن صار مكذبا شرعا لكونه تعلق بإقراره حق الغير بخلاف مسألة الرجعة اهـ ح. (١)

"وأمسكتك وهذا إذا خافت إمساكها مطلقا والأول خافت إمساكها بعد الجماع قوله (ولو خافت الخ) الأولى أو تقول زوجتك الخ لأن الحيلتين السابقتين سببهما الخوف المذكور ط قوله (وتمامه في العمادية) حيث قال ولو قال لها تزوجتك على أن أمرك بيدك فقبلت جاز النكاح ولغا الشرط لأن الأمر إنما يصح في الملك أو مضافا إليه ولم يوجد واحد منهما بخلاف ما مر فإن الأمر صار بيدها مقارنا لصيرورتها منكوحة اهـ نهر وقدمناه قبل فصل المشيئة والحاصل أن الشرط صحيح إذا ما ابتدأت المرأة لا إذا ابتداء الرجل ولكن الفرق خفى نعم يظهر القول بأن الزوج هو الموجب تقدم أو تأخر والمرأة هي القابلة كذلك تأمل قوله (أما إذا أضمرنا ذلك) محترز قوله بشرط التحليل (لا يكره) بل يحل له في قولهم جميعا قهستاني عن المضمرات قوله (لقصد الإصلاح) أي إذا كان قصده ذلك لا مجرد قضار الشهوة ونحوها

وأورد السروجي أن الثابت عادة كالثابت نصا أي فيصير شرط التحليل كأنه منصوص عليه في العقد فيكره وأجاب في الفتح بأنه لا يلزم من قصد الزوج ذلك أن يكون معروفا بين الناس إنما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشتتها به اهـ تأمل قوله (وتأويل اللعن الخ) الأولى أن يقول وقيل تأويل اللعن الخ كما هو عبارة البزازية ولا سيما وقد ذكره بعد ما مشى عليه المصنف من التأويل المشهور عند علمائنا ليفيد أنه تأويل آخر وأنه ضعيف قال في الفتح وهنا قول آخر وهو أنه مأجور وإن شرط لقصد الإصلاح وتأويل اللعن عند هؤلاء إذا شرط الأجر على ذلك اهـ قلت واللعن على هذا الحمل أظهر لأنه كأخذ الأجرة على عصب التيس وهو حرام ويقربه أنه عليه الصلاة والسلام سماه التيس المستعار وأورد على التأويل الأول أنه مع اشتراط التحليل مكروه تحريما وفاعل الحرام لا يستوجب اللعن ففاعل المكروه أولى في حكم لعن العصاة أقول حقيقة اللعن المشهور هي الطرد عن الرحمة وهي لا تكون إلا لكافر ولذا لم تجز على معين لم يعلم موته على الكفر بدليل وإن كان فاسقا متهورا كيزيد على المعتمد بخلاف نحو إبليس وأبي لهب وأبي جهل فيجوز وبخلاف غير المعين كالظالمين والكاذبين فيجوز أيضا لأن المراد جنس الظالمين وفيهم من يموت كافرا فيكون اللعن لبيان أن هذا الوصف وصف الكافرين للتنفير عنه والنحوذير منه لا لقصد اللعن على كل فرد من هذا الجنس لأن لعن

(١) حاشية رد المحتار، ٤٤٦/٣

الواحد المعين كهذا الظالم لا يجوز فكيف كل فرد من أفراد الظالمين وإذا كان المراد الجنس لما قلنا من التنفير والتحذير لا يلزم أن تكون تلك المعصية حراما من الكبائر خلافا لمن أناط اللعن بالكبائر فإنه ورد اللعن في غيرها كلعن المصورين ومن أم قوما وهم له كارهون ومن سل سخيمته أي تغوط على. " (١)

"يكن زنا شرعا كما ذكره الإسيجالي بحر ثم إن عبارة الهداية والكنز أو زنت فحدث قال في الفتح قيل لا يستقيم لأنها إذا حدث كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد أن تزني تخرج عن الأهلية ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حلها للأول على حدها لأنه حد القذف وتوجيه تخفيفها أن يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدث فإن حدها حينئذ الجلد لا الرجم لأنها ليست بمحصنة اهـ وذكر القهستاني أنه يتصور الزنا في المدخولة كما أشار إليه في المضمرات بأن ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتقع في ملك رجل فيزني رجل بها اهـ وفيه أن الأهلية زادت بالردة لا بالزنا وذكر في البحر أن الرواية بالتخفيف فلذا لم يذكر المصنف الحد وأشار الشارح بقوله وإن لم تحد إلى أن التقييد بالحد غير معتبر المفهوم على رواية التخفيف وبخلافه على التشديد كما صرح به في النهر قوله (لزوال العفة) علة لحل النكاح فيما إذا صدقته أو زنت أما إذا أكذب

نفسه ولم يحد أو حد بعد القذف فلظهور أن اللعان لم يقع موقعه كما قدمناه تأمل قوله (عن أهلية اللعان) لأنهما لم يبقيا متلاعنين لا حقيقة لأن حقيقة التلاعن حين وقوعه ولا حكما لزوال الأهلية التي كان التلاعن باقيا بها حكما بعد وقوعه فلا ينافي الحديث كما تقدم قوله (لدرئه بالشبهة) وهي احتمال تصديق أحدهما للآخر لو كان ناطقا قوله (مع فقد الركن) أي فيما إذا كان الخرس قبل اللعان قوله (ولذا) أي لفقد الركن أو للشبهة وهو أظهر لأن الكتابة قائمة مقام النطق في الطلاق ونحوه لكن فيها شبهة كإشارة الأخرس فيندري الحد بها الحمل يحتمل كونه نفخا وفيه حكاية قوله (لعدم تيقنه) قال في الفتح إذ يحتمل كونه نفخا أو ماء وقد أخبرني بعض أهلي عن بعض خواصها أنه ظهر بها حمل واستمر إلى تسعة أشهر ولم يشككن فيه حتى تهيأت له بتهيئة ثياب المولود ثم أصابها طلق وجلست **الداية** تحتها فلم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفي كل عصرة تصب الماء حتى قامت فارغة من غير ولد وأما توريثه والوصية به وله فلا يثبت له إلا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل وأما العتق فإنه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى وأما رد الجارية المبعة بالحمل

(١) حاشية رد المختار، ٤٥٦/٣

فلأن الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة ويمتنع باللعان بها لأنه من معي الحدود والنسب يثبت بالشبهة فلا يقاس على عقب اه قوله (ولو تيقناه الخ) جواب عن قول الصاحبين يجريان اللعان إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر للتيقن بقيامه قوله (لعلمه بالوحي) أي لعلمه بالحمل وحيًا من الله تعالى والمراد الجواب عما. " (١)

"وهذا معنى قولهم: الغرم مجبور بالغنم اه.

قوله: (وليس لاحد أخذه منه قهرا) لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده، وينبغي أن ينتزع منه إذا لم يكن أهلا لحفظه كما قالوا في الحاضنة، وكما يفيد قول الفتح الآتي إلا بسبب يوجب ذلك. بحر.

قلت: وكذا يفيد ما سيأتي من أنه يثبت نسبه من ذمي، ولكن هو مسلم فينزع من يده قبيل عقل الاديان.

والظاهر أن النزاع فيه واجب، كما لو كان الملتقط فاسقا يخشى عليه منه الفجور باللقيط فينزع منه قبيل حد الاشتها ولا ينافيه ما في الخانية من أنه إذا علم القاضي عجزه عن حفظه بنفسه وأتى به إليه فإن الاولى له أن يقبله اه، لانه إذا لم يرد بالاولى الوجوب فوجهه أنه إذا لم يقبله منه بعد ما أتى به إليه علم أمانته وديانته وأنه حيث لم يقبله منه يدفعه هو إلى من يحفظه فلم يتعين القاضي لاخذه منه، بخلاف ما إذا كان يخشى عليه من الملتقط، وبه اندفع ما في النهر.

قوله: (في الفتح لا) حيث قال: لا ينبغي للامام أن يأخذ من الملتقط إلا بسبب يوجب ذلك، لان يده سبقت إليه فهو أحق منه.

قوله: (وحرر في النهر نعم) حيث قال: وأقول المذكور في المبسوط أن للامام الاعظم أن يأخذه بحكم الولاية

(١) حاشية رد المحتار، ٥٣٩/٣

العامة إلا أنه لا ينبغي له ذلك، وهو الذي ذكره في الفتح.

قوله: (وهذا) أي عدم أخذه من الملتقط.

قوله: (لأنه أنفع للقيط) لأنه يعلمه أحكام الاسلام ولأنه محكوم له بالاسلام، فكان المسلم أولى بحفظه.

أفاده في البحر.

قلت: وهذا إذا لم يعقل الاديان وإلا نزع من الكافر ولو كان هو الملتقط وحده كما يأتي.

تأمل.

قوله: (ولو استويا) بأن كانا مسلمين أو كافرين.

قوله: (فالرأي للقاضي) وينبغي أن يرجح ما هو أنفع للقيط.

نهر.

بأن يقدم العدل على الفاسق والغني على الفقير، بل ظاهر تعليل الخانية بأنه أنفع للقيط عدم اختصاص الترجيح بالاسلام فيعم ما ذكر، فيقضي به للعدل والغنى حيث كان هو الانفع، ولذا قال في البحر: وهو يفيد أنه إن أمكن الترجيح اختص به الراجح اهـ.

وعلى هذا يحمل قوله ولو استويا: أي في صفات الترجيح كلها.

قوله: (استحسانا) والقياس أن لا تصح دعواهما، أما الملتقط فلتناقضه، وأما غيره فلأن فيه إبطال حق ثابت بمجرد دعوى: أعني الحفظ للملتقط وحق الولد للعامة.

وجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه والتناقض لا يضر في دعوى النسب، وإبطال حق الملتقط ضمنا ضرورة ثبوت النسب، وكم من شيء يثبت ضمنا لا قصدا، ألا ترى أن شهادة **القابلة** بالولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاقه للارث، ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح. نهر.

قوله: (لو حيا) أي لو كان اللقيط حيا وهو مرتبط بقوله: بمجرد دعواه.

قوله: (وإلا فبالينة) أي وإن كان اللقيط ميتا وترك مالا أو لم يترك فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق إلا بحجة.

بحر عن الخانية: أي لاحتمال ظهور مال له، ولعل وجه الفرق أن دعوى الحي تتمحض للنسب، بخلاف

الميت لاستغناؤه عنه بالموت فصارت دعوى الارث، ثم رأيت صريحا في الفتح.
وأیضا فإنه. " (١)

"في دعوى الحي غير متهم لاقراره على نفسه بوجوب النفقة.
تأمل.

قوله: (ومن اثنين مستويين) أي إذا ادعياه معا فلو سبق أحدهما فهو ابنه ما لم يبرهن الآخر، وقيد الاستواء،
إذ لو كان لاحدهما مرجح، فهو أولى كملتقط وخارج فيحكم به للملتقط ولو ذميا وبإسلام الولد، ولو
خارجين يقدم من برهن على من لم يبرهن، والمسلم على الذمي، والحر على العبد، والذمي الحر على العبد
المسلم، أفاده في البحر.

وكان الشارح ترك التقييد بالمعية لكون السابق له مرجح وهو السابق لعدم المنازع، ومن المرجح وصف أحدهما
علامة كما يأتي.

قوله: (كولد أمة مشتركة) أي فإنه لو ادعاه كل من الشريكين أو الشركاء معا ثبت من الكل، فهو تشبيه
لمسألة المتن بهذه كما نبه عليه في الدر المنتقى لا تقييد لما في المتن بما إذا ادعاه كل من الملتقطين من جارية
مشتركة، خلافا لما فهمه في البحر من عبارة الخانية كما نبه عليه في النهر، ولذا قال بعده: ولا يشترط اتحاد
الام، وبه صرح في التتارخانية كما يأتي.

قوله: (وعبرة المنية) مبتدأ ومضاف إليه، وقوله: ادعاه الخ بدل من عبارة، وقوله: ظاهرة خبر المبتدأ، ومثل ما
في المنية ما في الفتح حيث قال: ولا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف، وهو رواية عن أحمد.
وعند محمد: لا يلحق بأكثر من ثلاثة.

وفي شرح الطحاوي: وإن كان المدعي أكثر من اثنين، فعن أبي حنيفة أنه جوزه إلى خمسة اه.
قال في البحر: ولم أر توجيه هذه الاقوال.

قوله (ولا يشترط اتحاد الام) لما في النهر عن التتارخانية: لو عين كل واحد منهما امرأة أخرى قضى بالولد
بينهما، وهل يثبت نسب الولد من المرأتين على قياس قوله: يثبت وعلى قولهما: لا.

قوله: (لكن في القهستاني الخ) استدراك على ما في المنية، وعبرة القهستاني هكذا: وفيه: أي في قول النقاية:

(١) حاشية رد المختار، ٤/٥٩٤

ولو رجلين إشارة إلى أنه لو ادعاه أكثر من رجلين لم يثبت منه، وهذا عند أبي يوسف.
وأما عند محمد فيثبت من الثلاث لا الأكثر.

وعند أبي حنيفة: يثبت من الأكثر اهـ.

فقوله: من الأكثر يشمل ما فوق الخمسة، لكن حيث قيده غيره بالخمسة يحمل إطلاقه عليه لأنه صريح.

قوله: (ولو رجلا وامرأتين) لعله أتى بالمبالغة إشارة إلى أن قوله الآتي: فلا بد من شهادة رجلين ليس المراد به الحصر في الرجلين بل المراد به نصاب الشهادة فهو نفي لقبول شهادة الفرد، فلا ينافي قبول شهادة رجل وامرأتين لأن الشهادة على النسب لا يشترط فيها الرجال، بخلاف نحو الحدود والقود، فافهم.

قوله: (على الغير) أي على الزوج لأنه يلزم من ثبوته منها ثبوته منه لأن الولد للفرش.

قوله: (فلا بد من شهادة رجلين) ذكر في النهر أن هذا يخالف ما في المنية من أنها تصدق ولو ادعت أنه ابنها منه اهـ.

وذكر في الخانية الفرق بين هذا وبين قبول دعوى الرجل بلا بينة، وهو أن في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط، وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها بلا بينة اهـ.

ولذا قبل قولها بتصديق الزوج وشهادة **القابلة**، لأنه يثبت نسبه من الزوج فيندفع عنه العار: أي. " (١)

"دواء أو حلق رأسه، أو سقى زرع الأرض أو حصده، أو عرض المبيع للبيع، أو أسكن في الدار ولو بلا أجر، أو رم منها شيئاً، أو بنى بناء أو طينة أو هدمه، أو حلب البقرة أو شق أوداج الدابة أو بزغها لا لو قص حوافرها أو أخذ من عرفها، أو استخدم الخادم مرة، أو ليس الثوب مرة، أو ركب الدابة مرة، أو أمر الامة بإرضاع ولده لأنه استخدم، والاستخدام ثانياً إجازة إلا إذا كان في نوع آخر اهـ ملخصاً.

وبقي ما لو زاد المبيع، في يد المشتري، وقدمنا حكمه عند قوله: كتعييه قوله: (ونظر إلى فرج الخ) تمثيل لقوله: أو لا يحل إلا في الملك.

وأورد أن مقتضى الضابط تعميم النظر إلى كل ما لا يحل.

قلت: وفيه نظر، لأن الضابط في تصرف لا يحل الخ لا في فعل، ومطلق النظر وإن كان فعلاً لكنه ليس

(١) حاشية رد المختار، ٤/٦٠٤

بتصرف، إلا إذا كان إلى الفرج الداخل فإنه تصرف حكما بمنزلة الوطئ بدليل ثبوت حرمة المصاهرة به، فافهم.

قال في البحر: واعلم أن دواعي الوطئ كالوطئ، فإذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها بها أو نظر إلى فرجها بها سقط خياره، وحدها انتشار آله أو زيادته، وقيل بالقلب وإن لم ينتشر فلو بلا شهوة لم يسقط في الكل اهـ.

وقيد بغير زوجته، إذ لو شرى زوجته ووطئها لم يسقط خياره لعدم دلالة على الرضا، إلا إذا نقصها كما قدمه الشارح.

قوله: (بشهوة) فلو بغيرها لم يسقط، لأن ذلك يحل في غير الملك في الجملة، لأن الطبيب **والقابلة** يحل لهما النظر.

فتح.

قوله: (والقول لمنكر الشهوة) عبارة الفتح: ولو أنكر الشهوة في هذه: أي في الدواعي كان القول قوله، لأنه ينكر سقوط خياره، وكذا إذا فعلت الجارية ذلك سقط خياره في قول أبي حنيفة، وقال محمد: لا يكون فعلها البتة إجازة للبيع والمباذعة ولو مكرها اختيار، إنما يلزم سقوط الخيار في غير المباذعة إذا أقر بشهوتها اهـ.

وبه علم أنه في المباذعة منها أو منه لا يصدق في عدم الشهوة، ولذا قال في البحر: لو ادعى عدم الشهوة في التقبيل في الفم لم يقبل: أي لأن التقبيل على الفم لا يخلو من الشهوة عادة فالمباذعة بالاولى. قوله: (ومفاده) أي مفاد ما ذكر من الضابط.

قال في النهر بعد قوله كان إجازة: لأن هذا الفعل وإن احتيج إليه للامتحان إلا أنه لا يحل في غير الملك بحال.

قوله: (ولو وجدها ثيبا الخ) أي لو اشتراها على أنها بكر فوطئها فوجدها ثيبا يردها بهذا العيب: أي عيب الثيوب لفوات الوصف المرغوب وهو البكارة، أما لو لم يشترطها فلا رد أصلا، كما سيأتي في خيار العيب.

ثم اعلم أن التفصيل بين اللبث وعدمه خلاف ما يفيد الضابط، إذ لا شك أن الوطئ لا يحل في غير الملك سواء كانت ثيبا ألا بكرا، فلا فرق فيه بين اللبث وعدمه، وعبرة النهر لا غبار عليها حيث قال: وقد قالوا بأنه لو وجدها ثيبا الخ، فإن قوله وقد قالوا: استدراك على ما ذكره من المفاد: أي ما قالوه من التفصيل خلاف هذا المفاد، وما استدرك به ذكره في القنية.

ثم رمز بعده وقال: والوطئ يمنع الرد، وهو المذهب اهـ.

وبه علم أن مفاد الضابط هو المذهب فلا وجه للاستدراك عليه، على أن هذا الضابط إنما هو في خيار الشرط، وهذه المسألة من مسائل خيار العيب.
قوله: (وسيجئ في بابه) أي في باب خيار العيب.
والذي سيجئ حكاية أقوال في. " (١)

"البذل لا يقبل منه.

وقال أبو الليث: لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه اه.
ومقتضاه أن الدين ليس بقيد وأن أداء الولد: أي المولود في الكتابة أو المشتري فيها كخروج الدين.
قوله: (لان في العين) يعني الموفى بالبذل لتعليله بإمكان الوفاء في الحال.
شرنبلالية.

قال ط: والمراد بالعين ما يعم النقود الموجودة في التركة اه.
قوله: (لإمكان الوفاء في الحال) إن قلت: إنه قد يمكن الوفاء من الدين في الحال بأن يكون المديون حاضرا ساعة موت المكاتب فيطالب ما عليه فيدفع حالا.
قلت: المراد بالإمكان القريب وهذا إمكان بعيد ط.
قوله: (ولو قضى به الخ) يعتني اختصموا بعد موت الولد في إرثه بالولاء قبل أداء البذل فقضى القاضي بالولاء لقوم الام يكون قضاء بعجز المكاتب وموته عبدا، لان من ضرورة كون الولاء لقوم الام موت المكاتب عبدا، لانه لو مات حرا لانجر الولاء من قوم الام.
كفاية.

قوله: (لانه في فصل مجتهد فيه) علة لما تضمنه.

(١) حاشية رد المختار، ٩٣/٥

قوله: فهو تعجيز من نفاذ القضاء.

قال في الهداية: فهو قضاء بالعجز، لان هذا اختلاف في الولاة مقصودا، وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها، فإنها إذا فسخت مات عبدا واستقر الولاة على موالي الام، وإذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاة إلى موالي الاب، وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه اه.

وحاصله: أن ثبوت التعجيز للقضاء بالولاة الام فالتعجيز ثابت ضمنا، وإنما نفذ هذا القضاء لان المكاتب عند بعض الصحابة يموت عبدا وإن ترك وفاء، فكان قضاء في فصل مجتهد فيه وهو نافذ إجماعا فتجب رعايته، وإن لزم منه بطلان الكتابة لأنها مختلف فيها فصيانه أولى.

قوله: (ما أدى) أي المكاتب إليه: أي إلى المولى.

قوله: (فعجز) كذا لو عجز قبل الاداء إلى المولى، وهذا عند

محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل الملك، وكذا عند أبي يوسف، وإن كان بالعجز تقرر ملك المولى عنده، لانه لا خبث في نفس الصدقة وإنما الخبث في فعل الاخذ لكونه إذلالا به، ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة ولا للهاشمي لزيادة حرمة والاخذ لم يوجد من المولى.

هداية.

قوله: (لتبدل الملك) فإن العبد يملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق.

قوله: (وأصله حديث بريرة) يوهم أنها أهدت إليه (ص) بعدما عجزت مع أنها أهدت إليه وهي مكاتبه كما في العناية ح.

قوله: (هي لك) الذي في الهداية وشروطها لها بضمير الغائبة.

قوله: (فإنما تطيب له) لما مر أن الخبث في فعل الاخذ.

قوله: (لان الملك لم يتبدل) لان المباح له يتناوله على ملك المبيح.

ونظيره المشتري شراء فاسدا إذا أباح لغيره لا يطيب له، ولو ملكه يطيب.

هداية.

قوله: (جاهلا بجنائته) إذ لو كان عالما بها عند الكتابة يصير مختارا للفداء كما في **الداية**.

قوله: (بما جنى) أي بموجبه.

معراج.

قوله: (فعجز) أي في الصرتين.

قوله: (دفع العبد) أي. " (١)

"وحكم قاضيخان بفساد الصلاة به

قوله (ولا بوضع خرقة يسجد عليها) وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه فعل ذلك فمر به رجل فقال يا شيخ لا تفعل مثل هذا فإنه مكروه فقال له الإمام من أين أنت فقال من خوارزم فقال الله أكبر جاء التكبير من وراء يعني من الصف الأخير أي على العكس يعني يحمل علم الشريعة من هنا إلى خوارزم لا من خوارزم إلى هنا ثم قال له أفني مسجدكم حشيش قال نعم قال يجوز على الحشيش ولا يجوز على الخرقة كذا في التجنيس والظاهر أن محل عدم الكراهة إذا لم ينشف بها الأعضاء من الماء المستعمل وإلا كره نظرا إلى الرواية بنجاسته وإن كانت غير معتمدة

قوله (اتقاء الحر الخ) ظاهره أنه يكره وضعها لغير ذلك

قوله (لقربه من التواضع) وفيه خروج عن خلاف الإمام مالك فإنه يقول بكراهة السجود على ما كان من نحو الصوف والقطن والكتان كذا في الشرح

قوله (من النفل) أما في الفرض فيكره إلا من عذر والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم فصل فيما يوجب قطع الصلاة وما يبيحه لما فرغ من المفسدات المحرمة شرع في المفسدات الجائزة ووسط بينهما المكروهات لأنها مرتبة متوسطة بين الفساد والصحة الكاملة

قوله (أو صال عليه حيوان) أي وثب عليه

قوله (وقدر على الدفع) وإلا حرم القطع لعدم الفائدة قال بعض الفضلاء وظاهره وجوب القطع ولو خاف خروج الوقت أخذنا من مسألة القبلة

قوله (من غير استغاثة) فحكم الأبوين حينئذ كغيرهما

قوله (لأن قطع الصلاة لا يجوز) أفهم هذا أن قول المصنف ولا يجب قطع الصلاة المراد منه أنه يحرم عليه القطع

قوله (لا بأس بأن لا يجيبه) أفاد بلا بأس أن الأولى الإجابة عند العلم

(١) حاشية رد المحتار، ٤٠٦/٦

قوله (يخبئه) أي وجوبا

فرع يفترض على المصلي إجابة النبي صلى الله عليه وسلم واختلف في بطلانها حينئذ كذا ذكره البدر العيني وكذا أبو السعود في تفسير سورة الأنفال

قوله (تخشى على ما يساوي درهما) الأولى حذف تخشى لأنه يقتضي أن الحكم غير ذلك عند تحقق السرقة مع أنه كذلك ولذا لم يأت بهذه الزيادة في الشرح والسيد

قوله (لأنه يحبس في دانق) ظاهر التقييد أنه لا يباح قطع الصلاة ولا الحبس لما دون الدانق لحقارته أفاده بعض الأفاضل وفي المصباح الدانق معرب وهو سدس الدرهم والدرهم الإسلامي ست عشرة حبة خرنوب والدانق حبتا خرنوب وثلاثا حبة وكسر النون أفصح من فتحها اه
قوله (وكذا لو فارت قدرها) لو قال القدر ليعم ما إذا كان ما فيه لزوجها لكان أعم فإن الظاهر أن الحكم واحد أو الإضافة لأدنى ملابسة ويجزر

قوله (أو خافت على ولدها) أي أن يحصل له ألم من نحو صياح
قوله (أو طلب منه كافر الخ) إنما أبيح له البقاء في الصلاة لتعارض عبادتين ولا يعد بذلك راضيا ببقائه على الكفر بخلاف ما إذا أخره عن الإسلام وهو في غير الصلاة
قوله (ونحوه) كأسد
قوله (ونحوها) كبقر

قوله (وهو كما إذا خافت الخ) أي الوجوب عند غلبة السقوط كالوجوب فيما إذا خافت **القابلة** الخ
قوله (تتلقى الولد) وتقبله فمن هنا سميت **القابلة**
قوله (وإلا فلا بأس بتأخيرها الصلاة) أي أن لا يغلب على ظنها ما ذكر فلا بأس بتأخيرها الصلاة

قوله (كما أخر النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة) أي جنسها فإن المشركين شغلوه عن أربع صلوات فقضاهن مرتبا الظهر ثم العصر ثم المغرب ثم العشاء
قوله (أي السائر في فضاء) أفاد به أن المراد السفر اللغوي ومثله فيما يظهر ليس

"ترويجة للنصف أي استراحة وهي في الأصل مصدر بمعنى الإستراحة سميت بها كل أربع لاستلزامها شرعا استراحة بعدها بقدرها اه فالعلاقة اللزوم

قوله (ولم يتخرصه عمر من تلقاء نفسه) قال في القاموس تخرصه افترى عليه اه وقال قبله الخرص القول بالظن وذكر له معاني كثيرة

قوله (في حديث) بالتنكير وقوله افترض الخ في محل نصب مقول القول
قوله (وفيه رد لقول بعض الروافض هي سنة الرجال دون النساء) أقول هكذا قاله حافظ الدين في الكافي لكن المشهور عنهم أنها ليست بسنة أصلا قال في البرهان قد اجتمعت الأمة على مشروعية التراويح وجوازها ولم ينكرها أحد من أهل القبلة إلا الروافض ذكره العلامة نوح

قوله (وقول بعضهم سنة عمر الخ) في الفتاوي الهندية عن الجواهر هي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل هي سنة عمر رضي الله عنه والأول أصح وفي حاشية السيد على العلامة مسكين وما قيل يكفر من يقول إنها سنة عمر رضي الله عنه كما تقوله الروافض فممنوع فقد صرح في كثير من المتداولات بأنها سنة عمر يعني بالنظر لكونها عشرين ركعة وللمواظبة عليها وذلك لا يمنع كونها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا لما ذكرنا اه

قوله (وصلاتها بالجماعة سنة كفاية) فلا لو على من لم يحضر الجماعة إلا أن يتركوها جميعا أو يكون فقيها يقتدى به وقال المرغيناني إنها سنة عين وكره أن يؤم في التراويح مرتين في ليلة واحدة وعليه الفتوى لأن السنة لا تتكرر في الوقت الواحد فتقع الثانية نفلا مضمرات بخلاف ما لو صلاها مأموما مرتين حيث لا يكره كما لو أم فيها ثم اقتدى بآخر في تلك الصلاة وكما لو صلى العشاء إماما أو مقتديا ثم أقيمت ثانيا فإنه لا يكره له أن يدخل فيها ثانيا بل يستحل له ذلك كما حققه العمدة ابن

"بالسنة (أي عن الاقتداء قوله : (ولو في المسجد بعيدا عن الصف) أي يشترط في كونه يأتي بسنة الفجر إذا أخذ المؤذن في الإقامة أن يأتي بها عند باب المسجد فإن لم يجد مكانا تركها لأن في الإتيان بها في المسجد حينئذ مخالفة الجماعة فتكره وترك المكروه مقدم على فعل السنة غير أن الكراهة تتفاوت فإن كان الإمام في الصيفي فصلاته إياها في الشتوي أخف من صلاحتها في الصيفي وأشدّها كراهة أن يصلّيها مخالطا للصف كذا في الفتح ويليه في الكراهة أن يكون خلف الصف من غير حائل قوله : (لما قدمناه في سنة الفجر) من الأخبار الدالة على فضلها قوله : (والأفضل فعلهما في البيت) لأنه كان يصلّيها في البيت وأنكر على من صلاحها في المسجد كذا في الشرح قوله : (أي سنته) بالنصب تفسيرا للركعتين قوله : (ويقل المنازع) كذا في النسخ التي رأيتها وكذا في الشرح ولعل المراد الأمر المنازع فيه فهو من الإسناد إلى السبب وفي القاموس التنازع التخاصم والتناول قوله : (فعلهما أول طلوع الفجر) لأن السبب قد وجد كذا في الشرح قوله : (وقيل بقرب الفريضة) لأنها تبع لها ويقرأ في الأولى بعد الفاتحة قل يا أيها الكافرون وفي الثانية الإخلاص روى ذلك أبو هريرة عنه وروى عن الغزالي قراءة ألم نشرح في الركعة الأولى وألم تر كيف في الثانية فإنه يكفي الألم فلو جمع بين ما ورد وبينه يكون حسنا ولا يكره هذا الجمع لاتساع أمر النفل قوله : (صلاة المرء الخ) من ثمة قال في **الهداية** : الأفضل في عامة السنن والنوافل المنزل اه إلا أن يخشى أن يشغل عنها إذا رجع وقال بعضهم : إن الركعتين بعد الظهر والمغرب يؤديهما في المسجد لا ما سواهما وبه أفتى الفقيه أبو جعفر قوله : (وقال الخ) مثله قوله : صلاة في المسجد الحرام بمائة ألف صلاة وصلاة في مسجدي بألف صلاة وفي بيت المقدس بخمسائة صلاة أخرجه البيهقي قوله : (وإن لم يأمن فوت الإمام الخ) قال المؤلف في حاشية الدرر : الذي تحرر عندي أنه يأتي بالسنة إذا كان يدركه ولو في التشهد بالاتفاق فيما بين محمد وشيخيه ولا يتقيد بإدراك ركعة وتفريع الخلاف هنا على خلافهم في مدرك تشهد الجمعة غير ظاهر لأن المدار هنا على إدراك فضل الجماعة وهو حاصل بإدراك التشهد بالاتفاق نص على الاتفاق الكمال لا كما ظنه بعضهم من أنه لم يحرز فضله عند محمد لقوله في مدرك : أقل الركعة الثانية من الجمعة لم يدرك الجمعة حتى يبيّن عليها الظهر بل قوله هنا كقولهما من أنه يحرز ثوابها وإن لم يقل في الجمعة كذلك احتياطا لأن الجماعة شرطها ولهذا اتفقوا على أنه لو حلف لا يصلي الظهر جماعة فأدرك ركعة لا يحنث وإن أدرك فضلها نص عليه محمد كذا في الهداية ذكره السيد قوله : (تركها) أفاد به أنه لم يشرع فيها فلو شرع أتمها مطلقا لأن القطع حينئذ للإبطال قوله : (وقال محمد رحمه الله تقضى منفردة الخ) قيل : لا خلاف بينهم في الحقيقة لأنهما

يقولان : ليس عليه القضاء وإن فعل لا بأس به ومحمد يقول : أحب إلي أن يقضي وإن لم يفعل لا شيء عليه قوله : (ولا بعد الزوال اتفاقا) أي على الصحيح وقيل : يقضيها تبعا بعده ولا يقضيها مقصودا إجماعا كما في الكافي وغاية البيان قوله : (وقضى السنة الخ) إطلاق القضاء على ما ليس بواجب مجازا للمشكلة ولهذا كان الأولى أن ينوي السنة لا القضاء قهستاني قوله : (في الصحيح) وقيل : لا تقضي أصلا لأن المواظبة عليها إنما ثبتت قبل الفرض قوله : (في وقته) وقال بعض المشايخ : إنها تقضي بعد أي الوقت إذا فاتت معه

." (١)

"الإطلاق الذي في كلامه إنما يأتي على أن الكراهة فيه لكون المسجد لم يبين له

قوله (أو عكسه) يغني عنه صدر كلام المصنف

قوله (ولو مع الإمام) مرتبط بقوله أو كان الميت خارجه ومقابله ما أورده النسفي

قوله (على المختار) قد علمت ما ذكره شمس الأئمة وهو أن الكراهة إنما هي في إدخال الجنابة

المسجد فهما قولان مصححان

قوله (تكره الجنائز الخ) لشغل حق العامة في الأول وحق المالك في الثاني

قوله (ومن استهل) من واقعة على جنين في الشرح والأولى أن تفسر بمولود واستهل بالبناء للفاعل

وأصل الاستهلال في اللغة رفع الصوت قال في المغرب يقال استهلوا الهلال إذا رفعوا أصواتهم عند رؤيته واستهل

أي الهلال بالبناء للمفعول إذا أبصر اه ولا يخفي أن المناسب هذا المعنى الأول إلا أن خصوص رفع الصوت

ليس بشرط بل المراد معناه الشرعي وهو ما ذكره بقوله إن وجد الخ والأولى أن يقول أي بدل أن تفسيرا

للاستهلال

قوله (بحركة أو صوت) كعطاس وتثاؤب مما يدل على حياة مستقرة فلا عبرة لمجرد قبض يد وبسطها

لأن هذه كحركة مذبوح ولا عبرة بها حتى لو ذبح رجل فمات أبوه وهو يتحرك لم يرثه المذبوح ولا عبرة بالحركة

لأنه في هذه الحالة في حكم الميت جوهرة

(١) حاشية على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٢٩٣

قوله (وقد خرج أكثره) الواو للحال وقيد به لأنه لو خرج رأسه وهو يصيح فمات لم يرث ولم يصل عليه كذا في الشرح وهو مقيد بما إذا انفصل بنفسه أما إذا انفصل بفعل بأن ضرب بطنها فألقت جنينا ميتا فإنه يرث ويورث لأن الشارع لما أوجب الغرة على الضارب فقد حكم بحياته نهر

قوله (وصدره الخ) عطف تفسير على قوله أكثره كما يفيد الشرح والأولى وهو صدره

قوله (مستقيما) جعله في هذه الحالة مستقيما كما جعله في مقابله منكوسا تبعا للعادة الغالبة

قوله (كما علمته) راجع إلى الغسل والكفن يعني أنهما يجري فيهما على السنة السابقة

قوله (حتى يستهل) بالبناء للفاعل وهو آخر الحديث والضمير في يرفعه يرجع إلى ما أي يسنده إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقد أخرجه الترمذي وروي عن علي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في السقط لا يصلى عليه حتى يستهل فإذا استهل صلى عليه وعقل وورث وإن لم يستهل لم يصل عليه ولم يرث ولم يعقل رواه ابن عدي في الكامل

قوله (يقبل قول النساء) أي جنس النساء الصادق بالواحدة العدل والأم في كل حال كغيرها إلا في الميراث فلا يقبل قولها للتهمة ويقبل قول غيرها فيه

قوله (لأنه لا يشهده الرجال) يوضحه قول غيره لهما أن صوته يقع عند الولادة وعندها لا يحضر الرجال فصار كنفس الولادة وبه قالت الثلاثة وهو أرجح فالحاصل أنهما يقولان إن شهادة النساء حتى في الميراث مقبولة إلا الأم للتهمة وقولهما الراجح

قوله (وأمه **كالقابلة**) أي في حق الصلاة عليه ونحوها

قوله (يشق) قيده في الدرر بالجانب الأيسر ولو بالعكس وخيف على الأم قطع وأخرج ولو ابتلع مال غيره ومات لا يشق بطنه على قول محمد وروى الجرجاني عن أصحابنا أنه يشق قال الكمال وهو أولى معللا بأن احترامه سقط بتعديه والاختلاف في شقه مقيد بما إذا لم يترك مالا وإلا لا يشق اتفاقا قاله السيد قوله (لا يسع إلا ذلك) إلا اسم بمعنى غير أي لا يسع غير ذلك أحد ويحتمل أن فاعل يسع ضمير يرجع إلى معلوم من المقام أي لا يسع الحال غير ذلك

قوله (وإن لم يستهل) مثله ما إذا استهل فمات قبل خروج أكثره وأما الاستهلال في البطن فغير معتبر

بالأولى

قوله (وإن لم يتم خلقه)

"فيغسل وإن لم يراع فيه السنة وبهذا يجمع بين من أثبت غسله وبين من نفاه فمن أثبته أراد الغسل في الجملة ومن نفاه أراد الغسل المراعي فيه وجه السنة والمتبادر منه أنه ظهر فيه بعض خلق وأما إذا لم يظهر فيه خلق أصلا فالظاهر أنه لا يغسل ولا يسمى لعدم حشره وحرره

قوله (في المختار) وظاهر الرواية منع الكل وكذا لا يرث ولا يورث اتفاقا لأنه كجزء الحي كما في الزيلعي والحموي وحاصل ما في المصنف أنه بالنظر لكونه نفسا من وجه يغسل ويصلى عليه وبالنظر لكونه جزء آدمي لا ولا فاعملنا الشبهين فقلنا يغسل عملا بالأول ولا يصلى عليه عملا بالثاني ورجحنا خلاف ظاهر لرواية

قوله (لأنه نفس من وجه) الأولى ما في ملتقى البحار حيث قال إكراما لبني آدم وإنما كان نفسا لأنه بيعت وإن لم ينفخ فيه الروح على أحد القولين

قوله (وسمى) أي وإن لم يتم خلقه كما في الشرح عن الطحاوي

قوله (ويحشران بان بعض خلقه) هو الذي يقتضيه مذهب أصحابنا لأنه يثبت له حرمة بني آدم بدليل ثبوت الأحكام الشرعية له كاستيلاء وانقضاء عدة نهر وقد قالوا إن السقط يحيا في الآخرة وترجى شفاعته واستدلوا بما روى أبو عبيدة مرفوعا أن السقط ليقف محبطينا على باب الجنة فيقول لا أدخل حتى يدخل أبواي وقوله محبطينا يروى بغير همز وبهمز فعلى الأول معناه المتغضب المستبطن للشيء وعلى الثاني معناه العظيم البطن المنتفخ يعني يغضب ويتنفخ بطنه من الغضب حتى يدخل أبواب الجنة وروى ابن ماجه من حديث علي رضي الله عنه أن السقط ليرغم ربه إذ دخل أبواب النار فيقال أيها السقط المراغم ربه أدخل أبويك الجنة فيجرهما بسرره حتى يدخلهما الجنة اهـ والسرر بفتح السين ويكسر لغة في السر بالضم وهو ما تقطعه **القابلة** من سره الصبي ويحشر على ما مات عليه كغيره من أهل الموقف ثم عند دخول الجنة يصيرون طولا واحدا ففي الحديث الصحيح يبعث كل عبد على ما مات عليه وفيه صفة أهل الجنة أنهم على صورة آدم طول كل واحد منهم ستون ذراعا زاد أحمد وغيره في عرض سبعة أذرع وهم أبناء ثلاث وثلاثين

فائدة روى الإمام أحمد من حديث معاذ بن جبل قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما من مسلمين يتوفى لهما ثلاثة أي من الولد إلا أدخلهما الله الجنة بفضل رحمته إياهما فقالوا يا رسول الله أو اثنان قال أو اثنان قالوا أو واحد قال أو واحد ثم قال والذي نفسي بيده إن السقط ليجر أمه بسرره إلى الجنة إذا احتسبته

قوله (وذكر في المبسوط قولاً آخر الخ) بحث بعض الفضلاء أنه المتبادر ولا يلزم من ثبوت بعض الأحكام له في الدنيا ثبوت أحكام الآخرة وروي هذا القول عن الحلبي والقرطبي
قوله (مع أحد أبويه) أي الكافرين تركه استغناء بلفظ السبي كما في النهر أي لا يصلى عليه لأنه تبع لهما تبعية ولادة وهي أقوى التبعيات لأنها سبب لوجوده إلا إذا عقل واعتقد ديناً غير دين أبويه فلا يصير تبعا لهما وتماه في البحر

قوله (لتبعيته له في أحكام الدنيا) فلا يصلى عليه كما لا يصلى عليه وليس تابعا لهما في العقبي فلا يحكم بأن أطفالهم في النار البتة بل فيه خلاف قيل هم خدم أهل الجنة وقيل إن كانوا قالوا بلى في عالم الذر عن اعتقاد ففي الجنة وإلا ففي النار

قوله (وتوقف الإمام في أولاد أهل الشرك) في المسألة تردد فيهم أبو حنيفة وغيره ووردت فيهم أخبار متعارضة فالسبيل تفويض أمرهم إلى الله تعالى وإنما قيد بأولاد أهل الشرك لما في الكافي أولاد المسلمين إذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف فيهم المروي عن الإمام مردود على الراوي قال الحموي لأن محمداً روى في آثار الإمام

." (١)

"والمبتوتة يثبت نسب ولدها إذا جاءت به لأقل من سنتين فإن جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت إلا أن يدعيه فإن كانت المبتوتة صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة أشهر لم يلزمه حتى تأتي به لأقل من تسعة أشهر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف يثبت النسب منه إلى سنتين ويثبت نسب ولد المتوفي عنها زوجها ما بين الوفاة وبين السنتين وإذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد

(١) حاشية على مراقبي الفلاح شرح نور الإيضاح، ص/٣٩٦

لأقل من ستة أشهر يثبت نسبه وإن جاءت به لسته أشهر لم يثبت وإذا ولدت المعتدة ولدا لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب من غير شهادة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة فإن كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة أحد فهو ابنه في قولهم جميعا وإذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه وإن جاءت به لسته أشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف الزوج أو سكت فإن جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن فإن ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة وقالت هي منذ ستة أشهر فالقول قولها وهو ابنه وإن قال لامرأته إذا ولدت ولدا فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد تطلق وإن كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة وعندهما تشترط شهادة **القابلة** وأكثر مدة الحمل سنتان وأقله ستة أشهر ومن تزوج أمة فطلقها ثم اشتراها فإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم اشتراها لزمه وإلا لم يلزمه ومن قال لأمته إن كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده ومن قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت أم الغلام وقالت أنا امرأته فهي امرأته وهو ابنه يرثانه ولو لم يعلم بأنها حرة فقالت الورثة أنت أم ولد فلا ميراث لها

." (١)

"الينوح فيستلذ بنياحته وقد منع من هذا أصحابنا وسموه سفها
فإنما جازت شهادته لأن الإمام أحمد قد نص على أن القاضي إذا شهد بعد عزله على قضية أن
شهادته تقبل فأولى أن تقبل شهادة القاسم وبهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف والاصطخري
قال القاضي دليلنا أن القاسم بغير أجر يتصرف من جهة الحكم فوجب أن يقبل قوله فيه دليله الحاكم
يقبل قوله فيما يحكم به به في حال ولايته عندهم وعندنا يقبل في حالة الولاية وبعد الولاية ولا يلزم عليه إذا
قسم بأجرة لأن تصرفه لا يكون من جهة الحكم لأنه أجير وشهادة الأجير لا تجوز فيما يستحق عليه الأجرة

(١) بداية المبتدي، ص/ ٨٧

لأن لهما فيه منفعة وهو استحقاق الأجرة متى صحت القسمة وهذا معنى كلام أصحاب القاضي كأبي الخطاب والشريف

قال الشيخ تقي الدين والتعليل الأول يقتضي أن قول القاسم خبر لا شهادة كالحاكم والتعليل الثاني ضعيف لأنه يوجب أن لا تقبل شهادتهما بالقيمة والقدر لأنهما يستحقان عليه الأجرة ولأن الأمانة تقبل أقوالهم فيما يستحقون عليه أجرة كالوصي في العمل والإنفاق وذلك لأنهما تراضيا بأن يكون حكما بينهما يجعل كالحاكم لو أعطيناه جعلاً على ما ذكره بعض أصحابنا وشبيه بهذا ما لو رضي الخصم بشهادة عدوه أو أبي خصمه ومن يتهم عليه أو رضي بقضائه وكذلك شهادة الظئر المستأجرة بالرضاع وشهادة **القابلة** بالولادة انتهى كلام الشيخ تقي الدين

وقال أيضا بناها القاضي على أن شهادة الإنسان على فعل نفسه تقبل

." (١)

"ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بيمين وشاهد رواه مسلم وغيره وهو في السنن من وجوه قال ابن عبد البر عن حديث ابن عباس لا مطعن لأحد في إسناده ولا خلاف بين أهل المعرفة في صحته قال وحديث أبي هريرة وجابر وغيرهما حسان

وروى الخلال من رواية عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن جده أن عمر كان يقضي باليمين مع الشاهد العدل ويقول قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقال أبو حنيفة والليث والأندلسيون من أصحاب مالك وغيرهم لا تقبل وقال الشيخ تقي الدين قصة خزيمة وقصة أبي قتادة وقصة ابن مسعود في قوله رأيته يذكر الإسلام تنبيهها بلا يمين وقد قال اليمين حق للمستحلف ولالإمام فله أن يسقطها وهذا أحسن انتهى كلامه

ويوافقه ما ذكره القاضي في بحث المسألة قال فإن قيل ما ذهبتم إليه يؤدي إلى أن يثبت الحق بشاهد واحد قيل هذا غير ممتنع كما قاله المخالف في الهلال في الغيم وفي **القابلة** وهو ضرورة أيضا لأن المعاملات تكثر وتكرر فلا يتفق في كل وقت شاهدان انتهى كلامه

(١) النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر، ٢٦٩/٢

وهو يدل على أن اليمين ليست كشاهد آخر وهو مخرج على ما إذا رجع الشاهد هل يضمن الجميع أو النصف

ولهذا قال القاضي في بحث المسألة واحتج يعني الخصم بأنه لو كان يمين المدعى كشاهد آخر لجاز له أن يقدمه على الشاهد الذي عنده كما لو كان عنده شاهدان جاز أن يقدم أيهما شاء والجواب أنا لا نقول إنها بمنزلة شاهد آخر ولهذا يتعلق الضمان بالشاهد وإنما اعتبرناها احتياطاً وقاسها على احتياط الحنفية بالحبس مع شاهد الإعسار ويمين المدعى مع البينة على الغائب

." (١)

"عليه الرجال كالنكاح وفيه روايتان فجعل الروائين عامتين في هذا الصنف حتى أدرج فيه التزكية إذا قلنا هي شهادة انتهى كلامه

وقال القاضي في المجرد عن نص الإمام أحمد على قبول شهادة المرأة الواحدة في الإسلام يخرج من هذا أن كل تعقد ليس من شرط صحته الشهادة كالوصية سواء كانت في المال أو بالنظر والوكالة والكتابة فإنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشاهد ويمين لأنه لا يفتقر إلى الشهادة فجاز أن يثبت بذلك كالبيع وذكر أبو الخطاب في المسألة شهادة القابلة أنه إذا شهد أربعة على رجل بالزنا فادعى أنه غير محصن فشهد رجل وامرأتان بإحصانه فإنه يرجم وإن لم يكن للنساء مدخل في الشهادة بالحد

قوله وقبل في معرفة الموضحة وداء الدابة وغيرها طبيب وبيطار واحد إذا لم يوجد غيره نص عليه كذا قطع بهذه المسألة جماعة من الأصحاب منهم صاحب المستوعب والكافي لأنه مما يعسر عليه إشهاد اثنين فقبل فيه قول الواحد كالرضاع ونحوه ولأنه إذا أمكن إشهاد اثنين اعتبر لأنه الأصل قال الإمام أحمد في رواية أحمد بن منصور كل موضع يضطر الناس إليه مثل القابلة تجوز فيه شهادة الطبيب وحده وقال أيضا إذا كان في موضع يضطر إليه إذا لم يكن إلا طبيب واحد وبيطار جاز إذا كان ثقة وقال أيضا يجوز

" (١).

"

لا بد من عادة أو غالبا قاله الشيخ تقي الدين وغيره وهو صحيح وهذا هو المنصوص في المذهب وذكر القاضي أنه أصح الروايتين وأن الإمام أحمد نص عليه في رواية الجماعة قال في رواية ابن منصور تجوز شهادة امرأة واحدة في الاستهلال والحيض والعدة وفيما لا يطلع عليه إلا النساء وكذلك نقل أبو طالب عنه تقبل شهادة **القابلة** بالاستهلال هذا ضرورة ويقبل في الرضاع امرأة واحدة

وقال في رواية الميموني هو موضع ضرورة لا يحضره الرجال ونص في رواية إسماعيل بن سعيد على قبول شهادة امرأة في الاستهلال وقال في رواية أحمد بن سعيد وغيره الشهادة شهادة امرأة واحدة في الرضاع قوله وعنه يفتقر إلى امرأتين

قال حنبل قال عمي يجوز في الاستهلال شهادة امرأتين صالحتين وقال الفضل بن عبد الصمد سمعت أبا عبد الله وسئل عن شهادة امرأة واحدة في الرضاع وهل تريد الإضرار قال لا تقبل شهادتها وإنما قال النبي صلى الله عليه وسلم في شهادة السوداء كيف وقد قيل

وقال مهنا سألت الإمام أحمد عن شهادة **القابلة** وحدها في استهلال الصبي فقال لا تجوز شهادتها وحدها وقال لي أحمد بن حنبل قال أبو حنيفة تجوز شهادة **القابلة** وحدها وإن كانت يهودية أو نصرانية وسألت أحمد هو كما قال أبو حنيفة فقال أنا لا أقول لا تجوز شهادة واحدة عليه فكيف أقول بيهودية وهذه الرواية قول مالك لأن كل جنس يثبت به الحق يكفي فيه اثنان كالرجال قال الشيخ تقي الدين وعن أحمد ما يقتضي أن قبول الواحدة إنما هو إذا

" (٢).

(١) النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر، ٣٢٤/٢

(٢) النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر، ٣٢٨/٢

"لم يكن غيرها وقوله في رواية أبي طالب تقبل شهادة **القابلة** بالاستهلال هذه ضرورة يدل عليه وذكر القاضي عند مسألة تعديل الواحد أنه تجوز شهادة الطبيب في الجراحة وكل موضع يضطر إليه فيه مثل **القابلة** إذا لم يكن إلا طبيب واحد أو بيطار واحد ومقتضى هذا أنه في العيوب التي تحت الثياب إن وجد امرأتان وإلا اكتفى بواحدة كما في البيطار انتهى كلامه وذكر أيضا أن القاضي جعل الشرط في ذلك دون **القابلة** وقد تقدم وجه هذا

ولنا ما تقدم من قبول النبي صلى الله عليه وسلم شهادة أمة في الرضاع وعن محمد بن عبد الرحمن بن البيهقي عن أبيه عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل ما يجوز من الشهود في الرضاع قال رجل أو امرأة قال البيهقي إسناد ضعيف وقد اختلف في متنه وروى المدايني عن الأعمش عن أبي وائل عن حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة **القابلة** وعن علي أنه أجاز شهادة **القابلة** وحدها في الاستهلال رواه أحمد وسعيد

"

من رواية جابر الجعفي ولأن هذه شهادة على عورة فقبل فيها شهادة النساء منفردات فقبل فيه شهادة امرأة كالخبر قال أبو الخطاب واحتج يعني الخصم بأنها شهادة على الولادة فلم يقبل فيها امرأة كما لو ادعت المطلقة البائن أنها ولدت وجحد المطلق فشهدت امرأة بولادتها فإنه لا يقبل ذلك ولا يلحق النسب بالمطلق كذلك هنا في مسألتنا قالوا وكذلك لو علق طلاقها بالولادة فشهدت امرأة بالولادة وكذلك إذا شهدت باستهلال الولد لا يقبل منها في الإرث

قلنا لا نسلم جميع ذلك ونقول يثبت النسب ويقع الطلاق ويستحق الميراث ذكره شيخنا وقال هو ظاهر كلام الإمام أحمد في رواية ابن منصور وأبي طالب وهو مذهب أبي يوسف ومحمد وإنما سلمه أبو حنيفة وقال إنما يثبت قول **القابلة** في الولادة ويثبت الولد بالفراش فإذا زال الفراش بالبينة لم يثبت النسب وفي

الطلاق والميراث لا يثبت إلا بشاهدين أو شاهد وامرأتين يشهدان بالولادة ثم أفرد أبو الخطاب مسألة وقال أبو حنيفة لا يثبت النسب إلا أن يكون النكاح قائماً أو يكون الحمل ظاهراً ويقر بالحبل ولا يقبل في الاستهلال والطلاق إلا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين

وكذا ذكر القاضي المسألة والخلاف مع أبي حنيفة وقال فلا يجوز أن يقال ثبت هناك بإقراره وبظهور الحمل لأن هذا الإقرار والظهور لا عبرة به بدليل أنه لا يصح اللعان عليه ولا الإقرار به لأنه يصير تعلقاً بشرط ومن الحجة قول علي السابق لأن هذه حجة تامة في ثبوت الولادة فيثبت بها ذلك كرجل وامرأتين وهذا لأن ثبوت النسب يترتب على ثبوت الولادة في حال قيام النكاح بلا خلاف فترتب على ثبوتها مع بقاء حكم النكاح وهو العدة كما لو كان ثبوت الولادة برجلين

". (١)

مسألة : قال : ومن سجد فحسن ومن ترك فلا شيء عليه

وجملة ذلك أن سجود التلاوة سنة مؤكدة وليس بواجب عند إمامنا و مالك و الأوزاعي و الليث و الشافعي وهو مذهب عمر وابنه عبد الله وأوجهه أبو حنيفة وأصحابه لقول الله عز و جل : { فما لهم لا يؤمنون * وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون } ولا يذم إلا على ترك واجب ولأنه سجود يفعل في الصلاة فكان واجبا كسجود الصلاة

فصل : ويسن السجود التالي والمستمع لا نعلم في هذا خلافاً وقد دلت عليه الأحاديث التي روينها وقد روى البخاري و مسلم و أبو داود وعن ابن عمر قال : كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يقرأ علينا السورة في غير الصلاة فيسجد ونسجد معه حتى لا يجد أحداً مكاناً لموضع جبهته فأما الساع غير القاصد للسمع فلا يستحب له روي ذلك عن عثمان وابن عباس وعمران وبه قال مالك وقال أصحاب الرأي : عليه

(١) النكت والفوائد السننية على مشكل المحرر، ٣٣٠/٢

السجود وروي نحو ذلك عن ابن عمر و النخعي و سعيد بن جبير و نافع و إسحاق لأنه سامع للسجدة فكان عليه السجود كالمستمع وقال الشافعي لا أؤكد عليه السجود وإن سجد فحسن
ولنا : ما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه مر بقاص فقرأ القاص سجدة ليسجد عثمان معه فلم يسجد وقال : إنما السجدة على من استمع وقال ابن مسعود وعمران : ما جلسنا لها وقال سلمان : ما عدونا لها ونحوه عن ابن عباس ولا يخالف لهم في عصرهم نعلمه إلا قول ابن عمر : إنما السجدة على من سمعها فيحتمل أنه أراد من سمع عن قصد فيحمل عليه كلامه جمعا بين أقوالهم ولا يصح قياس السامع على المستمع لافتراقهما في الأجر

فصل : ويشترط لسجود المستمع أن يكون التالي ممن يصلح أن يكون له إماما فإن كان صبيا أو امرأة فلا يسجد السامع رواية واحدة إلا أن يكون ممن يصح له أن يأثم به وممن قال لا يسجد إذا سمع المرأة قنادة و مالك و الشافعي و إسحاق وقال النخعي : هي أمامك وقد روي [أن رسول الله صلى الله عليه و سلم أتى إلى نفر من أصحابه فقرأ رجل منهم سجدة ثم نظر إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم : إنك كنت إمامنا ولو سجدت سجدنا] رواه الشافعي وفي مسنده و الجوزجاني في المترجم عن عطاء عن النبي صلى الله عليه و سلم وإذا لم يسجد التالي لم يسجد المستمع وقال الشافعي يسجد ولنا : الحديث الذي رويناه ولأنه إمام له فلم يسجد بدون إمامه كما لو كانا في صلاة وإن قرأ الأمي سجدة فعلى القارئ المستمع السجود معه لأن القراءة ليست بركن في السجود فإن كان التالي في صلاة والمستمع في غير صلاة سجد معه وإن كان المستمع في صلاة أخرى لم يسجد معه إن كانت فرضا رواية واحدة وإن كانت نفلا فعلى روايتين الصحيح أنه لا يسجد ولا ينبغي له أن يستمع بل يشتغل بصلاته كما قال النبي صلى الله عليه و سلم : [إن في الصلاة لشغلا] متفق عليه ولا يسجد إذا فرغ من الصلاة وقال أبو حنيفة يسجد عند فراغه وليس بصحيح فإنه لو ترك السجود لتلاوته في الصلاة لم يسجد

"مسألة وفصول : حكم صلاة التراويح

مسألة : قال : وقيام شهر رمضان عشرون ركعة يعني صلاة التراويح

فصل : والمختار عند أبي عبد الله رحمه الله فيها عشرون ركعة وبهذا قال الثوري و أبو حنيفة و الشافعي وقال مالك : ستة وثلاثون وزعن أنه الأمر القديم وتعلق بفعل أهل المدينة فإن صالحا مولى التوأمة قال : أدركت الناس يقومون بإحدى وأربعين ركعة يوترون منها بخمس ولنا أن عمر رضي الله عنه لما جمع الناس على أبي بن كعب كان يصلي لهم عشرين ركعة وقد روى الحسن أن عرم جمع الناس على أبي بن كعب فكان يصلي لهم عشرين ليلة ولا يقنت بهم إلا في النصف الثاني فإذا كانت العشر الأواخر تخلف أبي فصلى في بيته فكانوا يقولون : أبق أبي رواه أبو داود ورواه السائب بن يزيد وروى عنه من طرق وروى مالك عن يزيد بن رومان قال : كان الناس يقومون في زمن عمر في رمضان بثلاث وعشرين ركعة وعن علي أنه أمر رجلا يصلي بهم في رمضان عشرين ركعة وهذا كالإجماع فأما ما رواه صالح فإن صالحا ضعيف ثم لا ندري من الناس الذي أخبر عنهم فلعله قد أدرك جماعة من الناس يفعلون ذلك وليس ذلك بحجة ثم لو ثبت أن أهل المدينة كلهم فعلوه لكان ما فعله عمر وأجمع عليه الصحابة في عصره أولى بالإتباع قال بعض أهل العلم : إنما فعل هذا أهل المدينة لأنهم أرادوا مساواة أهل مكة فإن أهل مكة يطوفون سبعا بين كل ترويختين فجعل أهل المدينة مكان كل سبع أربع ركعات وما كان عليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه و سلم أولى وأحق ان يتبع

فصل : والمختار عند أبي عبد الله فعلها في الجماعة قال في رواية يوسف بن موسى : الجماعة في التراويح أفضل وإن كان رجل يقتدى به فصلاها في بيته خفت أن يقتدي الناس به وقد جاء عن النبي صلى الله عليه و سلم : [اقتدوا بالخلفاء] وقد جاء عن عمر أنه كان يصلي في الجماعة وبهذا قال المزني و ابن عبد الحكم وجماعة من أصحاب أبي حنيفة قال أحمد : كان جابر وعلي وعبد الله يصلونها في جماعة قال الطحاوي : كل من اختار التفرد ينبغي أن يكون ذلك على أن لا يقطع معه القيام في المساجد فأما التفرد الذي يقطع معه القيام في المساجد فلا وروى نحو هذا عن الليث بن سعد وقال مالك و الشافعي : قيام رمضان لمن قوي في البيت أحب إلينا لما [روى زيد بن ثابت قال : احتجر رسول الله صلى الله عليه و سلم حجرة بخصفة أو حصير فخرج رسول الله صلى الله عليه و سلم فيها فتبع إليه رجال وجأؤوا يصلون بصلاته قال : ثم جأؤوا ليلة فحضرُوا وأبطأ رسول الله صلى الله عليه و سلم عنهم فلم يخرج إليهم فرفعوا أصواتهم وحصبوا الباب فخرج إليهم رسول الله صلى الله عليه و سلم مغضبا فقال : ما زال بكم صنيعكم حتى ظننت أنه سيكتب عليكم فعليكم بالصلاة في بيوتكم فإن خير صلاة المرء في بيته إلا الصلاة المكتوبة] رواه مسلم

ولنا إجماع الصحابة على ذلك وجمع النبي صلى الله عليه و سلم أصحابه وأهله في حديث أبي ذر وقوله [إن القوم إذا صلوا مع الإمام حتى ينصرف كتب لهم قيام تلك الليلة] وهذا خاص في قيام رمضان فيقدم على عموم ما احتجوا به وقول النبي صلى الله عليه و سلم ذلك لهم معلل بخشية فرضه عليهم ولهذا ترك النبي صلى الله عليه و سلم القيام بهم معللا بذلك أيضا أو خشية أن يتخذة الناس فرضا وقد أمن هذا أن يفعل بعده فإن قيل : فعلي لم يقم مع الصحابة قلنا قد روي عن أبي عبد الرحمن السلمي أن عليا رضي الله عنه قام بهم في رمضان وعن إسماعيل بن زياد قال : مر على المساجد وفيها القناديل في شهر رمضان فقال : نور الله على عمر قبره كما نور علينا في مساجدنا رواهما الأثرم

فصل : قال أحمد رحمه الله يقرأ بالقوم في شهر رمضان ما يخف على الناس ولا يشق عليهم ولا سيما في الليالي والأمر على ما يحتمله الناس وقال القاضي : لا يستحب النقصان عن ختمة في الشهر ليسمع الناس جميع القرآن ولا يزيد على ختمة كراهية المشقة على من خلفه والتقدير بحال الناس أولى فإنه لو اتفق جماعة يرضون بالتطويل ويختارونه كان أفضل كما روى أبو ذر قال : قمنا مع النبي صلى الله عليه و سلم حتى خشينا أن يفوتنا الفلاح يعني السحور وقد كان السلف يطيلون الصلاة حتى قال بعضهم كانوا إذا انصرفوا يستعجلون خدمهم بالطعام مخافة طلوع الفجر وكان القارئ يقرأ بالمائتين

فصل : قال أبو داود سمعت أحمد يقول : يعجبني أن يصلي مع الإمام ويوتر معه قال النبي صلى الله عليه و سلم : [إن الرجل إذا قام مع الإمام حتى ينصرف كتب له بقية ليلته] قال وكان أحمد يقوم مع الناس ويوتر معهم قال الأثرم وأخبرني الذي كان يؤمه في شهر رمضان أنه كان يصلي معهم التراويح كلها والوتر قال وينتظري بعد ذلك حتى أقوم ثم يقوم كأنه يذهب إلى حديث أبي ذر : [إذا قام مع الإمام حتى ينصرف كتب له بقية ليلته] قال أبو داود وسئل أحمد عن قوم صلوا في رمضان خمس تراويح لم يتروحوها بينها قال لا بأس قال وسئل عمن أدرك من ترويحه ركعتين يصلي إليهما ركعتين ؟ فلم ير ذلك وقال هي

" مسائل وفصول أحكام نفقة المعتق والأمة المزوجة ونفقة الولد من الأمة ونفقة ولد المكاتب والمكاتب مسألة : قال : وعلى المعتق نفقة معتقه إذا كان فقيرا لأنه وارثه

هذا مبني على الأصل الذي تقدم وإن النفقة تجب على الوارث والمعتق وارث عتيقه فتجب عليه نفقته إذا كان فقيرا ولمولاه يسار ينفق عليه منه وقال مالك و الشافعي وأصحاب الرأي : لا تجب عليه نفقة بناء على أصولهم التي ذكرناها

ولنا قول الله تعالى : { وعلى الوارث مثل ذلك } وقال النبي صلى الله عليه و سلم : [أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك ومولاك الذي يلي ذاك حقا واجبا ورحما موصولا] ولأنه يرثه بالتعصيب فكانت عليه نفقته كالأب ويشترط في وجوب الإنفاق عليه لشروط المذكورة في غيره

فصل : فإن مات مولاه فالنفقة على الوارث من عصباته على ما بين في باب الولاء ويجب على السيد نفقة أولاد عتيقه إذا كان له عليهم ولاء لأنه عصبتهم ووارثهم وعليه نفقة أولاد معتقه إذا كان أبوهم عبدا كذلك فإن أعتق أبوهم فأنجز الولاء إلى معتقه صار ولاؤهم لمعتق أبيهم ونفقتهم عليه إذا كملت الشروط وليس على المعتق نفقة معتقه إذا كان فقيرا لأنه لا يرثه فإن كان كل واحد منهما مولى صاحبه مثل أن يعتق الحربي عبدا ثم يسبي العبد سيده فيتعقه فعلى كل واحد منهما نفقة الآخر لأنه يرثه

مسألة : قال : وإذا زوجت الأمة لزم زوجها أو سيده إن كان مملوكا نفقتها

وجملته أن زوج الأمة لا يخلو إما أن يكون حرا أو عبدا أو بعضه حر وبعضه عبد فإن كان حرا فنفقتها عليه للنص واتفاق أهل العلم على وجوب نفقه الزوجات على أزواجهن البالغين والأمة داخلة في عمومهن ولأنها زوجة ممكنة من نفسها فوجب على زوجها نفقتها كالحرة وإن كان زوجها مملوكا فالنفقة واجبة لزوجته لذلك وقال ابن المنذر : أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم على أن على العبد نفقة زوجته هذا قول الشعبي و الحكم و الشافعي وبه قال أصحاب الرأي إذا بوأها بيتا وحكي عن مالك أنه قال : ليس عليه نفقتها لأن النفقة مواساة وليس هو من أهلها ولذلك لا تجب عليه نفقة أقاربه ولا زكاة ماله

ولنا أنها عوض واجب في النكاح فوجبت على العبد كالمهر والدليل على أنها عوض أنها تجب في مقابلة التمكين ولهذا تسقط عن الحر بفوات التمكين وفارق نفقة الأقارب إذا ثبت وجوبها على العبد فإنها تلزم سيده لأن السيد أذن له في النكاح المفضي إلى إيجابها وقال ابن أبي موسى فيه رواية أخرى أنها تجب في كسب العبد وهو قول أصحاب الشافعي لأنه لم يمكن إيجابها في ذمته ولا رقبته ولا ذمة سيده ولا إسقاطها فلم يبق إلا أن تتعلق بكسبه وقال القاضي : تتعلق برقبته لأن الوطء في النكاح بمنزلة الجناية وأرش جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها أو يفديه سيده وهذا قول أصحاب الرأي

ولنا أنه دين أذن السيد فيه فلزم ذمته كالذي استدانه وكيله وقولهم إنه في مقابلة الوطاء غير صحيح فإنه يجب من غير وطء ويجب للرتقاء والحائض والنفساء وزوجة المحبوب والصغير وإنما يجب بالتمكين وليس ذلك بجناية ولا قائم مقامها وقول من قال : إنه تعذر إيجابه في ذمة السيد غير صحيح فإنه لا مانع من إيجابه وقد ذكرنا وجود مقتضيه فلا معنى لدعوى التعذر

مسألة : قال : وإن كانت أمة تأوي بالليل عند الزوج وبالنهار عند المولى أنفق كل واحد منهما مدة مقامها عنده

هذه المسألة قد تقدمت وذكرنا أن النفقة في مقابلة التمكين وقد وجد منها في الليل فتجب على الزوج النفقة فيه والباقي منها على السيد بحكم أنها مملوكته لم تجب لها نفقة على غيره في هذا الزمن فيكون على هذا على كل واحد منهما نصف النفقة وهذا أحد قولي الشافعي وقال في الآخر : لا نفقة لها على الزوج لأنها لم تمكن من نفسها في جميع الزمان فلم يجب لها شيء من النفقة كالحرّة إذا بذلت نفسها في أحد الزمانين دون الآخر

ولنا أنه وجد التمكين الواجب بعقد النكاح فاستحقت النفقة كالحرّة إذا مكنت من نفسها في غير أوقات الصلوات المفروضات والصوم الواجب والحج المفروض وفارق الحرّة إذا امتنعت في أحد الزمانين فإنها لم تبذل الواجب فتكون ناشزا وهذه ليست ناشزا ولا عاصية

مسألة : قال : فإن كان لها ولد لم تلزمه نفقة ولده حرا كان أو عبدا ونفقتهم على سيدهم يعني الأمة ليس على زوجها نفقة ولده منها وإن كان حرا لأن ولد الأمة عبد لسيدها فإن الولد يتبع أمه في الرق والحرية فتكون نفقتهم على سيدهم دون أبيهم فإن العبد أخص بسيده من أبيه ولذلك لا ولاية بينه وبين أبيه ولا ميراث ولا إنفاق وكل ذلك للسيد وقد رويت عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى أن ولد العربي يكون حرا وعلى أبيه فداؤه فعلى هذا تكون نفقتهم عليه ولو أعتق الولد سيده أو علق عتقه بولادته أو تزوج الأمة على أنه حرّة فولده منها أحرار وعلى أبيهم نفقتهم في هذه المواضع كلها إذا كان حرا وتحققت فيه شرائط الإنفاق

فصل : وإذا طلق الأمة طلاقا رجعيا فلها النفقة في العدة لأنها زوجة وإن أبانها وهي حائل فلا نفقة لها لأنها لو كانت حرة لم يكن لها نفقة فالأمة أولى وإن كانت حاملا فلها النفقة لقوله تعالى : { وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن } نص على هذا أحمد وبه قال إسحاق وقد روي عن أبي عبد

الله رحمه الله في نفقة الحامل روايتان : هل هي للحمل أو للحامل بسببه ؟ احدهما : هي للحمل فعلى هذا لا تجب للمملوكة الحامل البائن نفقة لأن الحمل مملوك لسيدها فنفقته عليه ولشافعي في هذا قولان كالروائتين فصل : وإن طلق العبد زوجته الحالم طلاقا بائنا على وجوب النفقة على الروائتين في النفقة هل هي للحمل أو للحامل ؟ فإن قلنا : هي للحمل فلا نفقة على العبد وبه قال مالك وروي ذلك عن الشعبي لأنه لا تجب عليه نفقة ولده وإن قلنا هي للحامل بسببه وجبت لها النفقة وهذا قول الأوزاعي لأن الله تعالى قال : { وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن } ولأنها حامل فوجبت لها النفقة كما لو كان زوجها حرا

فصل : والمعتق بعضه عليه من نفقة امرأته بقدر ما فيه من الحرية وباقيها على سيده أو في ضريته أو في رقبته على ما ذكرنا في العبد والقدر الذي يجب عليه بالحرية يعتبر فيه حاله إن كان موسرا فنفقة الموسرين وإن كان معسرا فنفقة المعسرين والباقي تجب فيه نفقة المعسرين لأن النفقة مما يتبعض وما يتبعض بعضناه في حق المعتق بعضه كالميراث والديات وما لا يتبعض فهو فيه كالعبد لأن الحرية إما شرط فيه أو سبب له فلم يكمل وهذا اختيار المزني وقال الشافعي : حكمه حكم القن في الجميع إلحاقا لأحد الحكمين بالآخر ولنا أنه يملك بنصفه الحر ملكا تاما ولهذا يورث عنه ويكفر بالإطعام ويجب فيه نصف دية الحر فوجب أن تتبعض نفقته لأنها من جملة الأحكام **القابلة** للتبعيض فأما نفقة أقاربه فيلزمه منها بقدر ميراثه لأن النفقة تنبني على الميراث وعند المزني تلزمه كلها لأنها لا تتبعض وعند الشافعي لا يلزمه شيء لأن حكمه حكم العبيد وقد سبق الكلام في هذا

مسألة : قال : وليس على العبد نفقة ولده حرة كانت الزوجة أو أمة أما إذا كانت زوجة العبد حرة فولدها أحرار لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية وليس على العبد نفقة أقاربه الأحرار لأن نفقتهم تجب على سبيل المواساة وليس هذا من أهلها وأما إذا كانت زوجته مملوكة فولدها عبيد لسيدها لأنهم يتبعونها فتكون نفقتهم على سيدهم

فصل : وحكم المكاتب في نفقة الزوجات والأولاد والأقارب حكم العبد القن لأنه عبد ما بقي عليه درهم إلا أنه إذا كانت له زوجة أنفق عليها من كسبه لأن نفقة الزوجة واجبة بحكم المعاوضة مع اليسار والإعسار ولذلك وجبت على العبد فعلى المكاتب أولى ولأن نفقة المرأة لا تسقط عن أحد من الناس إذا لم يوجد منها ما يسقط نفقتها ولا يمكن إيجابها على سيده لأن نفقة المكاتب لا تجب على سيده فنفقة امرأته

أولى فأما نفقة أولاده وأقاربه والأحرار فلا تجب عليه لأنه تجب على سبيل المواساة وليس هو من أهلها ولذلك لا تجب عليه الزكاة في ماله ولا الفطرة في بدنه فإن كانت زوجته حرة فنفقة أولادها عليها لأنهم يتبعونها في الحرية وإن كان لهم أقارب أحرار كجد حر وأخ حر مع الأم أنفق كل واحد منهم بحسب ميراثه والمكاتب كأنه معدوم بالنسبة إلى النفقة

مسألة : قال : وعلى المكاتب نفقة ولدها دون أبيه المكاتب

وجملته أن المكاتب إذا كان له ولد لم يخل إما أن يكون من زوجته أو من أمته فإن كان من زوجة وكانت مكاتب فولدها يتبعونها في الكتاب ويكونون موقوفين على كتابتها إن رقت رقوا وإن عتقت بالأداء عتقوا فتكون نفقتهم عليها مما في يدها لأنهم في حكم نفسها ونفقتها مما في يديها فكذلك على ولدها وأما زوجها المكاتب فليس عليه نفقتهم لأنهم عبيد لسيد المكاتب وإن كانت زوجته حرة أو أمة فقد بينا حكمهم وإن أراد المكاتب التبرع بالإنفاق على لده وكان من أمة أو مكاتبه لغير سيده أو حرة لم يكن له ذلك لأن فيه تغريرا بمال سيده وإن كان من أمة لسيده جاز لأنه مملوك لسيده فهو ينفق عليه من المال الذي تعلق به جق سيده وإن كان من مكاتبه لسيده احتمل الجواز لأنه في الحال بمنزلة أمه وأمه مملوكة لسيدها ويحتمل أن لا يجوز لأن فيه تغريرا إذ لا يحتمل أن يعجز هو وتؤدي المكاتبه فيعتق ولدها فيحصل الإنفاق عليها من مال سيده ويصير حرا

مسألة : قال : وعلى المكاتب نفقة ولده من أمته

أما ولد المكاتب من أمته فنفقتهم عليه لأن ولده من أمته تابع له يرق برقه ويعتق بعتقه فجرى مجرى نفسه في النفقة فكما أن المكاتب ينفق على نفسه فكذلك على ولده الذي هذا حاله ولأن هذا الولد ليس له من ينفق عليه سوى أبيه فإن أمة أمة للمكاتب وليس له من الأحرار أقارب فيتعين على المكاتب الإنفاق عليه كأمه ولأنه لا ضرر على السيد في إنفاق المكاتب على ولده من أمته لأنه إن أدى وعتق فقد وفى مال الكتابة وليس للسيد أكثر منها وإن عجز ورق عاد إليه المكاتب وولده الذي أنفق عليه فكأنه إنما أنفق على عبده وتصير نفقته عليه كنفقته على سائر رقيقه

فصل : وليس للمكاتب أن يتسرى بأمته إلا بإذن سيده لأن ملكه غير تام وعلى السيد ضرر في تسريه بها لما فيه من التغرير بها وإن أذن له سيده في ذلك جاز لأن المنع لحقه فجاز بإذنه كما لو أذن لعبده القن وإن وطئ بغير إذنه فلا حد عليه لأنه وطئ مملوكته فإن أولدها في الموضعين صارت أم ولد له ليس له بيعها

ولا بيع ولده فإعتق عتق ولدها وصارت الأمة أم ولده تعتق بموته وإن رق رقت هي وولدها وصارت أمة لسيده والمكاتب وولده عبدان له ويلزم المكاتب الإنفاق على عبيده وإمائه وأمهات أولاده لأنهم ملك له فلزمه الإنفاق عليه كبهائمه . " (١)

" تقبل شهادة امرأة عدل فيما لا يطلع عليه الرجال

مسألة : قال : ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع والولادة والحيض والعدة وما أشبهها

شهادة امرأة عدل

لا نعلم بين أهل العلم خلافا في قبول شهادة النساء المنفردات في الجملة قال القاضي : والذي تقبل فيه شهادتهن منفردات خمسة أشياء الولادة والاستهلال والرضاع والعيوب تحت الثياب كالرتق والقرن والبكارة والثيابة والبرص وانقضاء العدة وعن أبي حنيفة : لا تقبل شهادتهن منفردات على الرضاع لأنه يجوز أن يطلع عليه محارم النساء من الرجال فلم يثبت بالنساء منفردات كالنكاح

ولنا ما [روى عقبة بن الحارث قال تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فأنت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما فأنتيت رسول الله صلى الله عليه و سلم فذكرت ذلك فأعرض عني ثم أتيته فقلت يا رسول الله إنها كاذبة قال : كيف وقد زعمت ذلك] متفق عليه ولأنها شهادة على عورة للنساء فيها مدخل فقبل فيها شهادة النساء كالولادة وتحالف العقد فإنه ليس بعورة وحكي عن أبي حنيفة أيضا أن شهادة النساء المنفردات لا تقبل في الاستهلال لأنه يكون بعد الولادة وخالفه أصحابه وأكثر أهل العلم لأنه يكون حال الولادة فيتعذر حضور الرجال فأشبهه الولادة نفسها

وقد روي عن علي رحمه الله أنه أجاز شهادة **القابلة** وحدها في الاستهلال رواه الإمام أحمد و سعيد بن منصور إلا أنه من حديث جابر الجعفي وأجازه شريح و الحسن و الحارث العلكي و حماد . " (٢)

" فيما يجوز فيه شهادة المرأة وحدها وفيما لو شهد رجل بذلك

(١) المغني، ٢٧٣/٩

(٢) المغني، ١٦/١٢

فصل : إذا ثبت هذا فكل موضع قلنا تقبل فيه شهادة النساء المنفردات تقبل فيه شهادة المرأة الواحدة قال طاوس تجوز شهادة المرأة في الرضاع وإن كانت سوداء وعن أحمد رواية أخرى لا يقبل فيه إلا امرأتان وهو قول الحكم و ابن أبي ليلى و ابن شبرمة وإليه ذهب مالك و الثوري لأن كل جنس يثبت به الحق كفى فيه اثنان كالرجال ولأن الرجال أكمل منهن عقلا ولا يقبل منهم إلا اثنان وقال عثمان البتي : يكفي ثلاث لأن كل موضع قبل فيه النساء كان العدد ثلاثة كما لو كان معهن رجل وقال أبو حنيفة : تقبل شهادة المرأة الواحدة في ولادة الزوجات دون ولادة المطلقة وقال عطاء و الشعبي و قتادة و الشافعي و أبو ثور : لا تقبل فيه إلا أربع لأنها شهادة من شرطها الحرية فلم يقبل فيها الواحدة كسائر الشهادات ولأن النبي صلى الله عليه و سلم قال : [شهادة امرأتين بشهادة رجل]

ولنا ما [روى عقبة بن الحارث أنه قال : تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما فجئت إلى النبي صلى الله عليه و سلم فذكرت له ذلك فأعرض عني ثم ذكرت له ذلك فقال : وكيف وقد زعمت ذلك] متفق عليه وروى حذيفة أن النبي صلى الله عليه و سلم أجاز شهادة **القابلة** ذكره الفقهاء في كتبهم و [روى أبو الخطاب عن عمر أن النبي صلى الله عليه و سلم قال يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة] ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات وما ذكره الشافعي من اشتراط الحرية غير مسلم وقول النبي صلى الله عليه و سلم [وسلم شهادة امرأتين بشهادة رجل واحد في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل]

فصل : فإن شهد الرجل بذلك فقال أبو الخطاب : تقبل شهادته وحده لأنه أكمل من المرأة فإذا اكتفي بها وحدها فلائ يكتفى به أولى ولأن ما قبل فيه قول المرأة الواحدة قبل فيه قول الرجل كالرواية . " (١)

"«ما بين السرة والركبة» قال الجوهري: السرة: الموضع الذي قطع منه السر، وهو ما تقطعه **القابلة** من سرة الصبي، وفيه ثلاث لغات: سر كقفل؛ وسرر وسرر، بفتح السين، وكسرهما. يقال: عرفت ذلك قبل أن يقطع سر، ولا تقل: سرتك؛ لأن السرة لا تقطع [وإنما هي الموضع الذي قطع منه السر] والركبة معروفة، وجمعها ركبات، بضم الكاف، وركبات بفتحها، وركبات بسكونها، وكذلك كل اسم على فعلة صحيح السين، غير مشدد، وقد قرئ بالثلاث قوله تعالى {وهم في الغرفات آمنون} [سبأ: ٧٣]. وليست السرة والركبة من

العورة، نص عليه الإمام أحمد.

«فإن اقتصر على ستر العورة» ستر بفتح السين: مصدر ستر، وبكسرهما: ما يستتر به، ذكرهما أبو عبد الله بن مالك في «مثله» ويصلح الأمران هنا.

«على عاتقه شيء» العاتق: موضع الرداء من المنكب يذكر ويؤنث.

«في درع وخمء وملحفة» درع المرأة: قميصها، وهو مذكر، وجمعه أدرع، ودرع الحديد مؤنثة، وحكى أبو عبيدة فيه التذكير، وجمعه أدرع ودروع، نقل الجميع الجوهري. والخمار تقدم في باب المسح على الخفين. والملحفة بكسر الميم معروفة. قال أبو عبد الله بن مالك في «مثله»: الملحف والملحفة: اللحاف.

«ثوب حرير» يجوز تنوين ثوب، وترك تنوينه على كون حرير مضافاً إليه الثوب أو صفة.

«وعلى المنصوص» اسم مفعول من: نص الشيء: إذا رفعه، فكأنه مرفوع إلى الأمام. قال الجوهري: يقال: نصصت الحديث إلى فلان: رفعته إليه.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٦١

«يومىء إيماء» يقال: ومأ إليه وأومأ إليه، ووبأ وأبأ، وومى وأومى، ذكره شيخنا أبو عبد الله بن مالك في: فعل وأفعل. فيجوز على هذا يومىء بهمز، وتركه مع ضم ياء المضارعة، ويجوز يماً بهمز وتركه. «وإمامهم في وسطهم» بسكون السين على ما ذكر في الخطبة.. " (١)

"«ويلحد له» يلحد بضم الحاء وفتحها، يقال: لحد، وألحد، لغتان مشهورتان، حكاها غير واحد. واللحد، بفتح اللام: الشق في جانب القبر، قاله الجوهري، قال: والضم لغة فيه.

«اللبن» بفتح اللام وكسر الباء، ويجوز كسر اللام، وسكون الباء، وهما لغتان مشهورتان في «المفرد»، وقد تقدم ذلك في باب ستر العورة.

«ملة رسول الله» ملته: دينه وشريعته.

«ويحثو التراب في القبر ثلاث حيثات ويهال عليه» يقال: حثوت التراب، وحثيته، وفي المضارع: يحثو، ويحثي، حكاها كثير من أهل اللغة، ويجوز: حثوات، وحثيات، وقد سمع المصنف - رحمه الله - اللغتين فقال: يحثو بالواو، وحثيات بالياء، ويهال أي: يصب، يقال: هيل التراب، وأهل لغة فيه.

(١) المطلع على أبواب المقنع، ص/٣٩

«مسما» تسنيم القبر: خلاف تسطيحه، وهو جعله كالسنام.
«تخصيصه» بناؤه بالحص وهو ما يبنى به، وقد تقدم في التيمم.
«لضرورة» بفتح الضاد: كالضرر، يقال: ما عليك ضرر، ولا ضرورة.
«حاجز» أي: حائل.

«وتسطو عليه القوابل فيخرجنه» أي: يدخلن أيديهن، فيخرجن الولد. قال الجوهري: سطا الراعي على الناقة: إذا أدخل يده في رحمها ليخرج ما فيها من الوتر، وهو ماء الفحل، وإذا لم يخرج، تلقح الناقة. والقوابل: جمع قابلة، وهي التي تتلقى الولد عند ولادة المرأة، يقال: قبلت **القابلة** المرأة بكسر الباء تقبلها، بفتحها، قبالة بكسر القاف، ويقال للقابلة: قبيل، وقبول، حكاها الجوهري.

«زيارة القبور». قال القاضي عياض: زيارة القبور: قصدها للترحم عليهم، والاعتبار بهم، قال الجوهري: زرتة، أزوره، زورا، وزيادة، وزوارة، أيضا، حكاها الكسائي.
«دار قوم» قال صاحب «المطالع»: هو منصوب على الاختصاص، أو النداء المضاف، ويصح الخفض على البدل من الكاف والميم.

«لا تحرمنا» قال الجوهري: حرمه الشيء يحرمه حرما، مثال سرقه سرقا بكسر الراء وحرمة وحرمة وحرمانا، وأحرمه أيضا: إذا منعه إياه، فعلى هذا يجوز فتح تاء «تحرمنا» وضمها.. (١)

"بالأمس. ولأنه إذا رئي قبل الزوال كان أقرب إلى الماضية، وإذا رئي بعد الزوال كان أقرب

إلى المقبلة.

وإذا قلنا: إنه يكون للمستقبل في أوله وفي آخره قبل الزوال وبعده، فلما روي عن النبي . صلى الله عليه وسلم أنه قال: صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته، وقوله: أفطروا لرؤيته معناه لوقت رؤيته، ووقت رؤيته هو الليل يدل على صحة قوله: صوموا لرؤيته... المراد به: وقت الرؤية الذي يجب أن يكون الفطر لأنه معطوف عليه، ولأنه رآه من النهار فكان للقابلة، دليله: لو رآه بعد الزوال. وما روي عن عمر . رضي الله عنه . فقد روى عن غيره خلافا، وقولهم: إنه إذا رئي قبل الزوال، فهو أقرب إلى الماضية، فهو بالعكس لأنه أبعد من الماضية، وأقرب

(١) المطلع على أبواب المقنع، ص/٨٦

إلى القابلة، وذلك أن بينه وبين الماضية الليل بطوله، وبعض النهار، وبينه وبين المستقبلية بعض النهار، فكان إلى القابلة أقرب.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٥٤

صيام يوم الشك وقيام ليلته إذا حال دون مطلع الهلال غيم:

٤ . مسألة: إذا حال دون مطلع الهلال في ليلة الثلاثين من شعبان غيم، فلا يختلف أصحابنا أنه يجب صوم الغد. واختلفوا في صلاة التراويح في هذه الليلة، فقال أبو حفص العكبري : لا يصلي فيها.. لأننا لا نتحقق ذلك من رمضان، وإنما وجب صيامه احتياطاً للغرض. وقال شيخنا أبو عبد الله : يصلي في هذه الليلة، لأن كل ليلة وجب صيام نهارها، عن رمضان، مسنون قيامها كالثانية.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٢٥٧

ثبوت هلال رمضان برؤية واحد:

٥ . مسألة: واختلفت هل يثبت هلال رمضان بواحد؟ فنقل صالح وابن منصور والميموني : أنه يثبت بشهادة الواحد . وهو أصح . لأنه إخبار عن سبب يلزم به عبادة يستوي فيها المخبر والمخير، فلم يعتبر فيه العدد. كرواية أخبار النبي . صلى الله عليه وسلم . --- (١)

"إحدهما: لا يقبل في ذلك إلا امرأتان فصاعدا، قال في رواية مهنا وقد سئل عن شهادة القابلة وحدها في استهلال الصبي، فقال: لا يجوز شهادتها وحدها. ونقل كذلك حرب فقال: لا يجوز شهادة القابلة وحدها، إلا أن تكون امرأتين وكذلك ما لا يطلع عليه الرجال.

ونقل أبو طالب ، وابن منصور ، وإسماعيل بن سعيد : تثبت بشهادة واحدة في جميع ما تقبل فيه النساء بانفرادهن، وهو اختيار الخرقى وأبي بكر، وهو الصحيح.

وجه الأولى: أن هذه شهادة وكان من شرطها العدد كسائر الشهادات، وهذا تدخل عليه الشهادة على رؤية الهلال، ولأنه تثبت ولادة بشهادة فوجب أن يشترط فيه العدد كإثبات ولادة المطلقة البائن، إذا ادعت الولادة، ويجب أن يقال: إن شهادتها في إثبات الولادة مقبولة، وإنما تبطل في نسب الولد من الرجل لأن الأنساب لا تثبت بشهادة النساء وحدهن، وإذا كانت الشهادة بالولادة مع بقاء النكاح فالنسب لم يثبت بشهادتها، وإنما يثبت بالفراش.

ووجه الرواية الثانية: ما أسنده أبو بكر في كتاب الشافي عن ابن عمر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم: يجزي في الرضاعة شهادة امرأة واحدة.

وروى عن عقبة أن - النبي صلى الله عليه وسلم - أجاز شهادة **القابلة**، ولأن المرأة بها ضرورة إلى امرأة واحدة لقبول الولد، وليس بها ضرورة إلى ما زاد عليها، كما لا ضرورة بها إلى الرجل، فكما لم تكن شهادة الرجل شرطاً في ثبوت الولادة، وكذلك شهادة الثانية، والثالثة والرابعة، ولأن الولادة معنى تثبت بقول النساء وحدهن، فجاز أن يثبت بقول امرأة واحدة كإخبار الديانات.

رقم الجزء: ٣ رقم الصفحة: ٨٨

شهادة المميز:

٧ - مسألة: في الصبي إذا كان مميزاً تقبل شهادته أم لا؟

نقل حرب والميموني وابن منصور: لا تجوز شهادته حتى يحتلم أو يتم له خمس عشرة سنة، أو ينبت. فظاهر هذا أنه منع على الإطلاق.. (١)

ولا يجب الصوم إلا على المسلم البالغ العاقل القادر على الصوم إجماعاً ولا يجب على كافر مطلقاً لأنه عبادة محضة تفتقر إلى النية فكان ي من شرطها الإسلام كالصلاة ولا مجنون ولا صبي لعدم تكليفهما ورفع القلم عنهما لكن يؤمر به إذا أطاقه ويضرب عليه ليعتاده كذا قاله الأكثر أي يجب على الولي ذلك ذكره جماعة وعنه يجب عليه إذا أطاقه اختاره أبو بكر وابن أبي موسى وقاله عطاء والأوزاعي والمراد به المميز وحد ابن أبي موسى طاقته بصيام ثلاثة أيام متوالية من غير ضرر لقوله عليه السلام

(١) المسائل الفقهية، ١٣٩/٢

"وينزعها أعضاء ولا يكسر عظمها وحكمها حكم الأضحية (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

(١) (١) (١) + وينزعها اعضاء أي يقطع كل عضو من مفصله تفأؤلا بسلامة أعضاء المولود ولا يكسر عظمها لما روى أبو داوود في مراسيله عن جعفر عن أبيه عن النبي صل الله عليه وسلم قال في العقيقة عن الحسن والحسين ابعثوا إلى أهل بيت القابلة برجل وكلوا وأطعموا ولا تكسروا منها عظما وفي التنبيه تعطى القابلة منها فخذنا وطبخها أفضل نص عليه فيدعو إليها إخوانه فيأكلوا وفي المستوعب ومنه طبخ حلو تفأؤلا وحكمها حكم الأضحية في سننها وما يجزئ منها وما لا يجزئ وما يستحب فيها من الصفة وما يكره وفي الأكل والهدية والصدقة لأنها نسيكة مشروعة غير واجبة أشبهت الأضحية والمذهب انه لا يجزئ فيها شرك في دم ولا يجزئ إلا بدنة أو بقرة كاملة نص عليه قال في النهاية أفضل شاة وفي الفروع يتوجه مثله أضحية وفي أجزاء الأضحية عنه وظاهره أنه لا يباع منها شيء ونص أحمد على بيع الجلد والرأس والسواقط والصدقة بثمنه خلاف نصه في الأضحية

قال في الشرح وهو أقيس بمذهبه لأن الأضحية أدخل منها في التعبد وقال أبو الخطاب يحتمل نقل حكم كل واحدة إلى الأخرى فيكون في كل منهما روايتان قال في الشرح وغيره والفرق بينهما أن الأضحية ذبيحة شرعت يوم النحر أشبهت الهدي والعقيقة شرعت لأجل سرور حادث وتجدد نعمة أشبه الذبح في الوليمة ولأنها لم تخرج عن ملكه فكان له البيع منها والصدقة بثمنه إذ الفضيلة حاصلة بكل منهما

"الخامس مالا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والرضاع والاستهلال والبكارة والثيوبة والحيض ونحوه فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) ظاهر المذهب أنه يقبل فيه رجل وامرأتان وشاهد يمين لأنه لا يوجب إلا المال أشبه البيع والثانية لا يقبل فيه إلا رجلان اختاره أبو بكر وابن أبي موسى لأنها جناية عمد أشبهت الموضحة فعلى الأولى إن كان القود في بعضها كمأمومة وهاشمة هل يثبت المال فقط فيه روايتان والمذهب كما قاله في المغني والترغيب وجزم به في الوجيز أنه يقبل لأن موجبها المال كجناية الخطأ مسألة إذا رمى سهما على إنسان فتعدى منه إلى آخر فماتا ثبت الثاني بشاهد ويمين وكذا الأول إن كان موجب القود والشاهد لو حلف معه خمسن يمينا وتثبت الدية وقيل والقود أيضا الخامس مالا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والرضاع وعنه وتحلف فيه والاستهلال والبكارة والثيوبة والحيض ونحوه فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة قدمه في الكافي والمحرر والرعاية والفروع وجزم به في الوجيز لما تقدم في الرضاع وعن علي أنه أجاز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال رواه أحمد وسعبد من رواية جابر الجعفي ويشترط فيها العدالة جزم به في الوجيز وفي الفروع يقبل فيه امرأة لا ذمية نقله الشالنجي وغيره

—١—

." (١)

"وعنه لا يقبل فيه أقل من امرأتين وإن شهد به الرجال كان أولى بثبوتة فصل وإذا شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت قصاص ولا دية (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) وفي الانتصار فيجب أن لا يلتفت الى لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم كالحبر ولا أعرف عن امامنا ما يرده وعنه لا يقبل فيه أقل من امرأتين لأن كل جنس لم يثبت الحق فيه لم يثبت إلا باثنين كالرجال وإن شهد به الرجل كان كالمرأة وكان أولى بثبوتة لأنه أكمل منها ولأن ما قبل فيه قول المراقب فيه قول الرجل كالرواية تنبيه ظاهره أن الجراحة وغيرها في الحمام والعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال أنه تقبل فيه امرأة واحدة نص عليه خلافا لابن عقيل وغيره

ولو ادعت إقرار زوجها بأخوة رضاعة فأنكر قال في الترغيب وقلنا تسمع الدعوى بالإقرار لم يقبل فيه نساء فقط وترك **القابلة** ونحوها الأجرة لحاجة المقبولة أفضل وإلا دفعها الى محتاج ذكره الشيخ تقي الدين فصل إذا شهد بقتل العمد رجل وامرأتان أو شاهد ويمين لم يثبت قصاص ولادية اقتصر عليه في الكافي والشرح والوجيز لأن القتل يوجب القصاص والمال بدل منه فاذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله وإن قلنا موجباً احد شيئين لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار فلو أوجبنا الدية وحدها أوجبنا معيناً ونقل ابن منصور عنه أنه يثبت المال إن كان المجني عليه عبداً زاد في

١ -

". (١)

"

قال إسحاق: كما قال، ١ ولكن لا تجوز فيه إلا [ظ-٧٧/أ] امرأتان في **القابلة** [لأنه] ٢ إذا أمكن واحدة أمكن أخرى. ٣

[٢٤٥١ -] قلت: عين الدابة؟

قال: ٤ فيها ربع ثمنها يوم أصيبت. ٥

١ قلت: هذا من أدبه، رحمه الله، مع الإمام أحمد مع اختلاف رأيه.

٢ ما بين المعقوفين أثبتته من النسخة العمرية.

٣ قول الإمام إسحاق رحمه الله، ذكره ابن نصر المروزي في اختلاف العلماء ١٠٦/٢، وابن المنذر في الأوسط،

(١) المبدع، ٢٦١/١٠

كتاب الحدود ٢/٧٤٨، وابن القيم في الطرق الحكمية ص ٨٢.

٤ في العمرية سقط لفظ "قال".

٥ وعنه في عين الدابة من الخيل، والبغال، والحمير: ربع قيمتها. نصرها القاضي وأصحابه. قال الزركشي: وهو المشهور عن الإمام أحمد رحمه الله. وقال في الفروع: وخص في الروضة هذه الرواية بعين الفرس، وجعل في عين غيرها ما نقص، والإمام أحمد إنما قال: في عين الدابة. وقال الحارثي: ونص الإمام أحمد يقتضي العموم، [] فإن لفظ "الدابة" يشمل البغل، والفرس، والحمار، وكذلك صيغة الدليل المتمسك به. الإنصاف ٦/١٥١-١٥٢.

وكذا انظر: الكافي ٢/٣٩٠ والفروع ٤/٥٠٣.

روى عبد الرزاق عن شريح أن عمر كتب إليه: في عين الدابة ربع ثمنها.

مصنف عبد الرزاق ١٠/٧٧، رقم ١٨٤١٨، وانظر: نصب الراية ٤/٣٨٨. " (١).

"

قال إسحاق رضي الله عنه: كما قال، إلا أنه لا بد من امرأتين في الولادة. ١

١ نقل قول الإمام إسحاق بن نصر المروزي فقال: واختلفوا في شهادات النساء فيما لا يطلع عليه الرجال، فقال سفيان، وعامة أصحاب الرأي: تجوز شهادة امرأة واحدة، كذلك قال أحمد بن حنبل: يروى عن علي أنه أجاز شهادة القابلة وحدها. قال مالك وابن أبي ليلى وابن شبرمة: تجوز شهادة امرأتين. وكذلك قال أبو عبيد وإسحاق قياساً على الرجلين.

اختلاف العلماء لوحة رقم: (١٠٦)، والأوسط ٣/١١٤.

ونقل ابن حجر عن الإمام إسحاق قوله: إنه يجيز شهادة المرأة الواحدة في الرضاع. فتح الباري ٥/٢٦٨.

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٣٤٠٦.

وانظر المسألة برقم (٩٨١) من، كتاب النكاح والطلاق في هذا الكتاب، وما سيأتي في المسألة رقم: (٢٩٢٥).
". (١)

"على خصب البدن، أما الامة ولو مبعضة فينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال إنه مفهوم كلامهم فإن لم يتيسر نظره إليها أو لم يرده بعث امرأة أو نحوها تتأملها وتصفها له، ويجوز للمبعوث أن يصف للباعث زائدا على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيدة بنظره، ويسن للمرأة أيضا أن تنظر من الرجل غير عورته إذا أرادت تزوجه فإنها يعجبها منه ما يعجبه منها وتستوصف كما مر في الرجل.

تنبيه: قد علم مما تقرر أن كلا من الزوجين ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة وخرج بالنظر المس فلا يجوز إذ لا حاجة إليه.

(و) الضرب (الخامس النظر للمداواة) كفصد وحجامة وعلاج ولو في فرج (فيجوز إلى المواضع التي يحتاج إليها فقط) لان في التحريم حينئذ حرجا فللرجل مداواة المرأة وعكسه، وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة إن جوزنا خلوة أجنبي بامراتين وهو الراجع.

ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعكسه كما صححه في زيادة الروضة، وأن لا يكون ذميا مع وجود مسلم وفيه كما قاله الاذري أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الاصح ولو لم نجد لعلاج المرأة إلا كفارة ومسلما فالظاهر أن الكافرة تقدم لان نظرها ومسها أخف من الرجل، بل الاشبه عند الشيخين أنها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل.

وقيد في الكافي الطبيب بالأمين فلا يعدل إلى غيره مع وجوده.

وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان ولا يكشف إلا قدر الحاجة، وفي معنى ما ذكر نظر الخاتن إلى فرج من يحتنه ونظر **القابلة** إلى فرج التي تولدها، ويعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفي غيرها ما عدا السواتين تأكيدها بأن يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنا، وفي السواتين مزيد تأكيدها بأن لا يعد الكشف بسببها هتكا للمروءة.

(و) الضرب (السادس النظر للشهادة) تحملا وأداء أو للمعاملة من بيع وغيره (فيجوز) حتى يجوز في الشهادة

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٤٠٨١/٨

النظر إلى الفرج للشهادة على الزنا والولادة، وإلى الثدي للشهادة على الرضاع، وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الاداء إن لم يعرفها في نقابها، فإن عرفها لم يفتقر إلى الكشف بل يحرم النظر حينئذ. ويجوز النظر إلى عانة ولد الكافر لينظر هل نبتت أو لا، ويجوز للنسوة أن ينظرن إلى ذكر الرجل إذا ادعت المرأة عبالته وامتنعت من التمكين. تنبيه: هذا كله إذا لم يخف فتنة، فإن خافها لم ينظر إلا إن تعين عليه فينظر ويضبط نفسه، وأما في المعاملة." (١)

"يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب والبكارة والثيوبه والحيض والولادة والرضاع والاستهلال (أي صراخ المولود عند الولادة) ونحوه (كالرتق والقرن والفعل وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال) ويقبل فيه شهادة امرأة عدل (لحديث حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة وحدها ذكره الفقهاء في كتبهم وروى أبو الخطاب عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يجزئ في الرضاع شهادة امرأة واحدة (والرجل فيه كالمراة) وأولى لكماله (ومن أتى برجل وامرأتين أو) أتى ب (شاهد ويمين) أي حلفه (فيما يوجب القود لم يثبت به) أي بما ذكر (قود ولا مال) لأن القتل العمد يوجب القصاص والمال بدل منه فإن لم يثبت الأصل لم يجب بدله وإن قلنا إن الواجب أحدهما لم يتعين إلا باختياره فلو أوجبنا بذلك الدية أو جبننا معينا بدون اختياره (وإن أتى بذلك) أي برجل وامرأتين أو رجل ويمين (في سرقة ثبت المال) لكمال بينته (دون القطع) لعدم كمال بينته (وإن أتى بذلك) أي برجل وامرأتين أو رجل ويمين (في دعوى (خلع) امرأته على عوض سماه (ثبت له العوض) لأن بينته تامة فيه (وتثبت البيئونة بمجرد دعواه) لإقرار على نفسه وإن ادعته لم يقبل فيه إلا رجلا ٤٧٨ ٪

." (٢).

(١) الإقناع، ٦٩/٢

(٢) الروض المربع، ٤٣٢/٣

"له ما تقدم من ذنبه " وعن عائشة: صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد ذات ليلة فصلى بصلاته ناس ثم صلى في **القابلة** وكثر الناس ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة أو الرابعة فلم يخرج إليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما أصبح قال " قد رأيت الذي صنعتم فلم يمنعني من الخروج اليكم الا أنني خشيت أن تفرض عليكم " وذلك في رمضان.

رواه مسلم، وعن أبي ذر قال: صمنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم رمضان فلم يقم بنا شيئاً من الشهر حتى بقي سبع فقام بنا حتى ذهب ثلث الليل، فلما كانت السادسة فلم يقم بنا فلما كانت الخامسة قام بنا حتى ذهب شطر الليل فقلت يا رسول الله لو نفلتنا قيام هذه الليلة، قال فقال " ان الرجل إذا صلى مع الامام حتى ينصرف حسب له قيام ليلة " قال فلما كانت الرابعة لم يقم، فلما كانت الثالثة جمع أهله ونساءه والناس فقام بنا حتى خشينا أن يفوتنا. (١)

"فيتعذر حضور الرجال فأشبهت الولادة نفسها وقد روي عن علي انه أجاز شهادة **القابلة** وحدها في الاستهلال رواه الامام أحمد وسعيد بن منصور من حديث جابر الجعفي وأجازه شريح والحسن والحارث العكلي وحماد فإذا ثبت هذا فكل موضع قلنا تقبل فيه شهادة النساء المنفردات فانه يقبل فيه شهادة المرأة الواحدة، وقال طاوس تجوز شهادة المرأة في الرضاع وإن كانت سوداء، وعن احمد رواية أخرى لا يقبل فيه إلا امرأتان وهو قول الحكم وابن أبي ليلى وابن شبرمة واليه ذهب مالك والثوري لان كل جنس يثبت به الحق يكفي فيه اثنان كالرجال ولان الرجال أكمل منهم ولا يقبل منهم إلا اثنان وقال عثمان يكفي ثلاث لان كل موضع قبل فيه النساء كان العدد ثلاثة كما لو كان معهن رجل وقال أبو حنيفة تقبل شهادة المرأة الواحدة في ولادة الزوجات دون ولادة المطلقة، وقال عطاء الشعبي وقتادة لا يقبل فيها إلا أربع لأنها شهادة من شرطها الحرية فلم تقبل فيها الواحدة كسائر الشهادات، ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال (شهادة امرأتين بشهادة

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ١/٧٤٦

رجل) ولنا حديث عقبة بن الحارث الذي ذكرناه وروى حذيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (يجزي في الرضاع شهادة امرأة واحدة) ولانه معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية واخبار الديانات، وما ذكره الشافعي من اشتراط الحرية غير مسلم، وقول النبي صلى الله عليه وسلم (شهادة امرأتين بشهادة رجل) في الموضع الذي تشهد فيه مع الرجل فان شهد الرجل بذلك قبل وحده وهو قول. " (١)

ومرادهم والله أعلم أن هذه المسألة كالشك في دخول وقت الصلاة على ما سبق وسبق في باب النية تصح نية القضاء بنية الأداء وعكسه إذا بان خلاف ظنه للعجز عنها وإن تحرى وشك وقع قبله أو بعده أجزاء كمن تحرى في الغيم وصلى ومن صام بلا اجتهاد فكمن خفيت عليه القبلة وإن ظن أن الشهر لم يدخل فصام لم يجزئه ولو أصاب وسبق فيه في القبلة وجه وكذا لو شك في دخوله وقال صاحب الرعاية يحتمل وجهين كذا قال ونقل منها إن صام لا يدري هو رمضان أو لا فإنه يقضي إذا كان لا يدري ويأتي حكم القضاء في بابه

"يجز (((يجز))) حتى يقول عنه من ميقات كذا وإلا فمجهولة فإذا وقت مكانا يحرم منه فأحرم قبله فمات فلا أجره والأجرة من إحرامه مما عينه إلى فراغه ويتوجه لا جهالة ويحمل على عادة ذلك البلد غالبا ومعناه كلام أصحابنا ومرادهم (وش) ويتوجه إن لم يكن للبلد إلا ميقات واحد جاز فعلى قوله يقع الحج عن المستتيب وعليه أجره مثله ويعتبر تعيين النسك وانفساخها بتأخير يأتي في الإجارة وإن قدم فيتوجه جوازه لمصلحة وعدمه بعدمها وإلا فاحتمالان أظهرهما يجوز وأطلق الشافعية يجوز وأنه زاد خيرا ومعناه كلام الشيخ وغيره ويملك ما يأخذه ويتصرف ويلزمه الحج ولو أحصر أو ضل أو تلف ما أخذه فرط أولا ولا يحتسب له بشيء واختار صاحب الرعاية لا يضمن بلا تفريط والدماء عليه وأطلق في المستوعب في دم إحصار وجهين ومثله من ضمن الحجة وإن أفسده كفر ومضى فيه

وقضاء (((وقضاه))) وقال الشافعية إن كانت إجارة عين انفسخت وقضاء (((وقضاه))) الأجير عنه

وعند الحنفية إن مات بعد وقوفه بعرفة أجزأ لوجود أكثره قالوا لو رجع قبل طواف الزيارة فمحرم أبدا عن النساء فيرجع بنفقته ويقضي ما بقي لأنه من جنايته وقال الآجري وإن استؤجر من ميقات فمات قبله فلا وإن أحرم منه ثم مات

"

وقيل يثبت نسبة (((يثبتان))) فقط بدعواه ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب وحيض ورضاع وعنه وتحلف فيه وولادة واستهلال وبكارة وثيوبة امرأة لا ذمية نقله الشالنجي وغيره وفي الانتصار فيجب أن يلتفت إلى لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم كالخبر (((وكالخبر))) ولا أعرف عن إمامنا ما يرده

وهنا ذكر الخلال شهادة امرأة على شهادة امرأة وسأله حرب شهادة امرأتين على شهادة امرأتين قال يجوز وعنه يقبل امرأتان والرجل فيه كالمرأة وكذا الجراحة وغيرها في حمام وعرس ومالا يحضره رجل (((رجال (((نص عليه خلافا لابن عقيل وغيره

ولو ادعت إقرار زوجها بأخوة رضاعة فأنكر قال في الترغيب وقلنا تسمع الدعوى بالإقرار لم تقبل فيه نساء فقط وترك **القابلة** ونحوها الأجرة لحاجة المقبولة أفضل وإلا دفعتموها لمحتاج ذكره شيخنا ولا يصح أداء شهادة إلا بلفظها فلا يحكم بقوله أعلم ونحوه وعنه تصح اختاره أبو الخطاب وشيخنا وفاقا لمالك وأخذها من قول علي بن المديني أقول إن العشرة في الجنة ولا أشهد فقال أحمد متى قلت فقد شهدت

وقال له ابن هانئ تفرق بين العلم والشهادة في أن العشرة في الجنة قال لا وقال الميموني قال أبو عبد الله وهل معنى القول والشهادة إلا واحد وقال أبو طالب قال أبو عبد الله العلم شهادة زاد أبو بكر بن حماد قال

أبو عبدالله قال الله تعالى { إلا من شهد بالحق وهم يعلمون } الزخرف ٨٦ { وقال } وما شهدنا إلا بما علمنا { يوسف }

وقال المروزي أظن أني سمعت أبا عبدالله يقول هذا جهل عن قول من يقول فاطمة بنت رسول الله ولا أشهد أنها بنت رسول الله وقال قال أحمد حجتنا في الشهادة للعشرة أنهم في الجنة حديث طارق بن شهاب يعني قول أبي بكر لأهل الردة حتى تشهدوا أن قتلانا في الجنة وقتلاكم في النار قال عبدالله قال أبي فلم يرض منهم إلا بالشهادة قال شيخنا لا نعرف عن صحابي ولا تابعي اشتراط لفظ الشهادة وفي الكتاب والسنة إطلاق لفظ الشهادة على الخبر المجرد عن لفظ ((لفظه)) أشهد

" (١)

"رؤيته لأنه لا يتيقن مخالفة الجماعة بل الظاهر الرؤية بمكان آخر الثانية لو رآه عدلان ولم يشهدا عند الحاكم أو شهدا فردهما لجهله بجهلهما لم يجز لأحدهما ولا لمن عرف عدلتهما الفطر بقولهما في قياس المذهب قاله المجد في شرحه لما فيه من الاختلاف وتشيت الكلمة وجعل مرتبة الحاكم لكل إنسان وقدمه في الفروع وجزم المصنف والشارح بالجواز وهو الصواب قوله وإذا اشتبهت الأشهر على الأسير تحرى وصام فإن وافق الشهر أو ما بعده أجزاه إن وافق صوم الأسير ومن في معناه كالمطمور ومن بمفازة ونحوهم شهر رمضان فلا نزاع في الإجزاء وإن وافق ما بعده ما بعده فتارة يوافق رمضان القابل وتارة يوافق ما قبل رمضان القابل فإن وافق ما قبل رمضان القابل فلا نزاع في الإجزاء كما جزم به المصنف لكن إن صادف صومه شوالا أو ذا الحجة صام بعد الشهر يوما مكان يوم العيد وأربعا إن قلنا لا تصام أيام التشريق ويأتي ما إذا صام شهرا كاملا عن رمضان وكان أحدهما ناقصا في باب ما يكره ويستحب

قوله وإن وافق قبله لم يجزه

(١) الفروع، ٦/٥١٠

هذا المذهب نص عليه وعليه الأصحاب وقال في الفائق قلت وتتوجه الصحة بناء على أن فرضه

اجتهاده

فعلى المذهب لو صام شعبان ثلاث سنين متوالية ثم علم بعد ذلك صام

"يوم النحر فأشبهت الهدي والعقيقة شرعت عند سرور حادث وتجدد نعمة أشبهت الذبح في الوليمة ولأن الذبيحة لم تخرج عن ملكه هنا فكان له أن يفعل فيها ما شاء من بيع وغيره انتهى

قال في الرعاية الكبرى والتفرقة أشهر وأظهر

ولم يعتبر الشيخ تقي الدين التملك

وقال المصنف ومن تبعه وإن طبخها ودعا إخوانه فحسن

فوائد

إحداها طبخها أفضل نص عليه

وقيل لأحمد يشق عليهم قال يتحملون ذلك

وقال في المستوعب يستحب أن يطبخ منها طبخ حلوا تفاؤلا بحلاوة اخلاقه وجزم به في الرعايتين

والحاويين وتجريد العناية

وقال أبو بكر في التنبيه يستحب أن يعطي **القابلة** منها فخذ

الثانية يؤذن في أذن المولود حين يولد قاله في الفروع وقال في الرعاية يؤذن في اليمنى ويقام في اليسرى

الثالثة يستحب أن يحنك بتمر أو حلوا أو غيره

وتقدم متى يختن في باب السواك

قوله ولا تسن الفرعة وهي ذبح أول ولد الناقة ولا العتيرة وهي ذبيحة رجب

وهذا المذهب وعليه الأصحاب وقال في الرعايتين والحاويين وتذكرة بن عبدوس وغيرهم يكره ذلك ولا

ينافيه ما تقدم

"الثياب والرضاع والاستهلال والبكارة والثبوبة والحيض ونحوه فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة

وهذا المذهب مطلقا بلا ريب

ونص عليه في رواية الجماعة وعليه الأصحاب

وقبول شهادتها منفردة في الاستهلال والرضاع من المفردات

وعنه تحلف الشاهدة في الرضاع

وتقدم ذلك في بابه

وعنه لا يقبل فيه أقل من امرأتين

وعنه ما يدل على التوقف

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله قال أصحابنا والاثنان أحوط من المرأة الواحدة

وجعله القاضي محل وفاق

قال أبو الخطاب والمصنف وابن الجوزي وابن حمدان والناظم وغيرهم الرجل أولى لكماله انتهوا

وقيل لا يقبل في الولادة من حضرها غير **القابلة** قاله في الرعاية

وقال يقبل قول امرأة في فراغ عدة بحيض

وقيل في شهر

ويقبل قولها في عيوب النساء

وقيل الغامضة تحت الثياب انتهى

فائدة ومما يقبل فيه امرأة واحدة الجراحة وغيرها في الحمام والعرس ونحوهما مما لا يحضره رجال على

الصحيح من المذهب نص عليه

وخالف بن عقيل وغيره

"(تنزع جدولا) جمع جدل بالدال المهملة أي أعضاء (١) (ولا يكسر عظمها) تفاؤلا بالسلامة (٢) كذلك قالت عائشة رضي الله عنها (٣) وطبخها أفضل (٤) ويكون منه بحلو (٥) (وحكمها) أي حكم العقيقة فيما يجزئ ويستحب ويكره (٦).

(١) كاليد وحدها، أو الرجل وحدها، ونحو ذلك.

(٢) قاله الوزير وغيره، وقال مالك: ليس فعل ذلك بمستحب ولا بممنوع، ولا بأس به، وقال الزرقاني: لا يلتفت إلى قول من يقول: فائدته التفاؤل بسلامة الصبي وبقائه، إنه لا أصل له من الكتاب، ولا سنة، ولا عمل.

(٣) تطبخ جدولا لا يكسر لها عظم.

(٤) نص عليه للخبر.

(٥) تفاؤلا بحلاوة أخلاقه، ويستحب أن تعطى **القابلة** فخذ العقيقة.

(٦) أي حكم العقيقة كالأضحية فيما يجزئ من إبل وبقر وغنم وفيما

يستحب، كالسلامة من كل عيب مما مر ونحوه، وكاستسمان، واختيار الأفضل، وفيما يكره، كمعيبة الأذن والألية، ونحو شق أو قطع.. " (٢)

"فإن لم يتعذر فاثنتان (١) (وما لا يطلع عليه الرجال) غالبا (٢) (كعيوب النساء تحت الثياب، والبكارة والثيوبه، والحيض والولادة (٣) والرضاع والاستهلال) أي صراخ المولود عند الولادة (٤) (ونحوه) كالترق والقرن والعفل (٥) وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما، مما لا يحضره الرجال (يقبل فيه شهادة امرأة عدل) (٦).
لحديث حذيفة، أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة **القابلة** وحدها، ذكره الفقهاء في كتبهم (٧).

(١) الإنصاف للمرداوي، ٨٦/١٢

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٢٣٤/٧

(١) أي فإن لم يتعذر، بأن كان بالبلد من أهل الخبرة به أكثر من واحد يعلم ذلك فيعتبر أن يشهد به اثنان، كسائر ما يطلع عليه الرجال.

(٢) تقبل فيه شهادة النساء، لما يأتي، وقال الوزير: اتفقوا على أنه تقبل شهادتين، فيما لا يطلع عليه الرجال، كالولادة، والرضاع، والبكارة وعيوب النساء، وما يخفى على الرجال غالباً، وقال ابن رشد: لا خلاف في هذا، إلا في الرضاع فإن أبا حنيفة قال: مع الرجال، لأنه عنده من حقوق الأبدان، التي يطلع عليها الرجال والنساء.

(٣) فيكفي فيه امرأة عدل، لما يأتي.

(٤) فيكفي فيه امرأة عدل.

(٥) فالرتق، أن يكون فرجها مسدوداً، والقرن: لحم زائد ينبت فيه، والعفل، ورم في اللحمية وتقدم موضحاً.

(٦) هذا المذهب ونص عليه في رواية الجماعة، وقال الموفق: لا نعلم خلافاً، في قبول شهادة النساء منفردات في الجملة.

(٧) رواه الدارقطني، والبيهقي وغيرهما، من حديث أبي عبد الرحمن المدائني وهو مجهول، عن الأعمش، عن أبي وائل عن حذيفة، وروي عن علي، أنه أجاز شهادة **القابلة**، ولا يثبت قال الشافعي: لو ثبت عنه صرنا إليه، ولكن يأتي حديث عقبة ولأنه في معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد.. " (١)

"فعلها إنسان فلا بأس فان النوافل و الفضائل لا تشترط صحة الحديث فيها و هي أربع ركعات يقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب و سورة ثم يقول قبل ان يركع سبحان الله و الحمد لله و لا اله إلا الله و الله أكبر خمسة عشر مرة ثم يقولها في ركوعه عشرا ثم في الاعتدال منه عشرا ثم في السجدة الأولى ثم بين السجدين ثم في السجدة الثانية ثم بعد الرفع منها عشرا عشرا و ذلك خمس سبعون ثم في كل ركعة كذلك و صلاة الغائب و الألفية ليلة نصف شعبان بدعة لا اصل لهما قاله الشيخ تقي الدين و قال أما ليلة النصف من شعبان ففيها فضل و كان من السلف من يصلي فيها لكن الاجتماع في المساجد لاحتياها بدعة اه و في استحباب قيامها ما في ليلة العيد ذكره في اللطائف فصل و سجود تلاوة و سجود شكر كنافلة الصلاة ذات الركوع و السجود

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٣٩/١٤

"يعجل منها أي الأربعين حولين ولا للحول الثاني فقط أي دون الأول وينقطع الحول باخراج الشاتين منها حولين والواحدة للثاني فقط لنقص النصاب فان اخرج شاة للحول الأول فقط صح ولم ينقطع الحول وان مات قابض زكاة معجلة المستحق لقبضها لنحو فقره أو ارتد قابض معجلة أو استغنى قبل مضى الحول الذي تعجل زكاته أجزأت الزكاة عمن عجلها لأنه أداها لمستحقها كدين عجله قبل أجله ولا تجزىء زكاة معجلة ان دفعها رب المال إلى من يعلم غناه فافتقر عند الحول أو قبله لأنه لم يدفعها لمستحقها كما لو لم يفتقر وان مات معجل زكاته أو ارتد أو تلف النصاب المعجل زكاته أو نقص قبل الحول فقد بان المخرج غير زكاة لانقطاع الوجوب بذلك ولا رجوع لمعجل بشيء مما عجله إلا فيما بيد ساع عند تلف النصاب ولو تعمد المالك تلفه غير قاصد الفرار منها فان دفعها ساع أو رب مال لفقيه فلا رجوع حتى في تلف النصاب وان استسلف ساع زكاة فتلفت في يده بلا تفريط لم يضمنها وضاعت على الفقراء سواء سألهم الفقراء ذلك أو رب المال أو لم يسألهم احد ويشترط لأجزائها وملك فقير لها قبضه فلو عزلها فتلفت قبله أو غدى الفقراء أو عشاهم لم تجز ولا يصح تصرف فقير فيها قبل قبضها نصا ولو قال فقير لرب مال اشتر لي بها قميصا ونحوه ولم يقبضها منه ففعل لم تجزئه والثوب للمالك وتلفه عليه ومن عجل زكاة عن ألف درهم يظنها أي الدراهم كلها له فبانة التي له منها خمسمائة اجزأ ما عجله عن عامين لأنه نواها زكاة معجلة والألف كلها ليست له ولا يلزمه زكاة ما ليس له ومن عجل زكاة عن أحد نصاييه ولو كان الواجب من جنس واحد فتلف النصاب المعجل عنه لم يصرفه إلى النصاب الآخر كمن عجل شاة عن خمس ابل وله أربعون شاة فتلفت ابله لم يصرف الشاة عن الأربعين لحديث وانما لكل امرئ ما نوى ولمن أخذ الساعي منه زيادة عن زكاة عليه ان يعتد بها أي الزيادة من سنة قابلة نصا أي نوى ان حال الدفع إليه إنها من زكاة **القابلة** وقال

". (١)

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٥٢/١

"و العضو و الوصل كله واحد و ذلك للتفاؤل بالسلامة كما روي عن عائشة رضي الله عنها و طبخها افضل نصا للخبر و يكون منه أي الطبخ شيء بجلو تفاؤلا بجلاوة اخلاقه و في التنبيه يستحب ان تعطي **القابلة** فخذ أي من العقيقة و حكمها أي العقيقة كاضحية فلا يجزئ فيها الا ما يجزئ في اضحية و كذا فيما يستحب و يكره و في اكل و هدي و صدقة لانها نسيكة مشروعة اشبهت الاضحية لكن يباع جلد و راس و سواقط من عقيقة و يتصدق بثمنه بخلاف اضحية لانها شرعت لسرور حادث اشبهت الوليمة و ان اتفق وقت عقيقة و اضحية بان يكون السابع او نحوه من ايام النحر فعق اجزا عن اضحية او ضحى اجزا عن الاخرى كما لو اتفق يوم عيد و جمعة فاغتسل لاحدهما و كذا ذبح متمع او قارن شاه يوم النحر نتجزة عن الهدي الواجب و عن الاضحية و لا تسن فرعة و تسمى الفرع بفتح الراء فيها و هي نحر اول ولد الناقة و لا تسن العتيرة و هي ذبيحة رجب لحديث ابي هريرة مرفوعا

لا فرع و لا عتيرة في الاسلام متفق عليه و لا يكرهان أي الفرع والعتيرة لان المراد بالخبر نفى كونهما سنة لا لنهي عنهما

." (١)

"يعتبر أن يشهد به اثنان كسائر ما يطلع عليه الرجال وليس بمال وإن اختلفا بأن قال أحدهما بوجود الداء والآخر بعدمه قدم قول مثبت على قول ناف لأنه يشهد بزيادة لم يدركها النافي القسم السابع مالا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب الرضاع والاستهلال والبكارة والثبوبة والحيض ونحوه كبرص بظهر أو بطن المرأة ورتق وقرن وعغل ونحوه وكذا جراحة وغيرها كعارية وديعة وقرض ونحوه في حمام وبرس ونحوهما مما لا يحضره الرجال فيكفي فيه امرأة عدل لحديث حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة **القابلة** وحدها ذكره الفقهاء في كتبهم وروى أبو الخطاب عن ابن عمر مرفوعا يجزي في الرضاع شهادة امرأة واحدة ولأنه في معنى يثبت بقول النساء المنفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية والأخبار الدينية والاحوط أن يشهد

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦١٦/١

به اثنان لأنه أبلغ وإن شهد به رجل فهو أولى بالقبول من المرأة لكماله أي لأنه أكمل من المرأة وكل ما يقبل فيه قول المرأة يقبل فيه قول الرجل كالرواية فصل ومن ادعت إقرار زوجها باخوة رضاع أي بأنه أخوها من الرضاع فانكر الزوج الإقرار به لم يقبل فيه إلا رجلا لأنه ليس بمال ولا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا وإن شهد بقتل العمد رجل وامرأتان لم يثبت شيء أي لا قصاص ولا دية لأن العمد يوجب القصاص والمال بدل عنه فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله وإن قلنا موجبة أحد شيئين وهو المذهب لم يتعين أحدهما رلا بالاختيار فلو وجبت الدية بذلك لوجب المعين بدون اختيار ومن ادعى على آخر أنه ضرب أخاه بسهم عمدا فقتله ونفذ إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك رجلا وامرأتين أو رجلا وحلف معه ثبت قتل الثاني لأنه خطأ دون الأول لأنه عمد وإن شهدوا أي الرجل والمرأتان بسرقة ثبت المال لكمال نصابه دون القطع للسرقة لأنه حد فلا يثبت إلا برجلين والسرقة توجب المال والقطع وقصور البيئة عن أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر ويغرمه بنكل أي لو ادعى على آخر بسرقة مال فأنكر فالتمس يمينه فنكل

". (١)

"أذكر هو أم أنثى سمي اسما يصلح للذكر والأنثى.
وتغسل المرأة زوجها وإن دعت الضرورة إلى أن يغسل الرجل زوجته فلا بأس.
والشهيد إذا مات في موضعه لم يغسل ولم يصل عليه ودفن في ثيابه وإن كان عليه شيء من الجلود أو السلاح نحي عنه وإن حمل وبه رمق غسل ويصلى عليه.
والمحرم يغسل بماء وسدر ولا يقرب طيبا ويكفن في ثوبيه ولا يغطي رأسه ولا رجلاه وإن سقط من الميت شيء غسل وجعل معه.

(١) شرح منتهى الإرادات، ٦٠٢/٣

في أكفانه وإن كان شارب طويلا أخذ وجعل معه ويستحب تعزية أهل الميت والبكاء غير مكروه إذا لم يكن معه ندب ولا نياحة.

ولا بأس أن يصلح لأهل الميت طعام يبعث به إليهم ولا يصلحون هم طعاما يطعمون الناس.
والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك فلا يشق بطنها وتسطو القوابل ١ عليه فيخرجنه ٢.
وإذا حضرت الجنازة وصلاة الفجر بدئ بالجنازة وإذا حضرت وصلاة المغرب بدئ بالمغرب.

١ القوابل: **الداية** - المولدة - وهي التي تتلقى الولد عند ولادته.

٢ فيخرجنه: أي يدخلن أيديهن ليخرجنه من مخرجه الطبيعي.. " (١)

"رواه البخاري ١.

٢٣٩٤ - ولأبي داود ٢ عن ابن عباس: {يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم}. ٣ فكان [الناس] على عهد النبي صلى الله عليه وسلم إذا صلوا العتمة حرم عليهم الطعام والشراب والنساء، وصاموا إلى **القابلة**. فاختان رجل نفسه، فجامع امرأته، وقد صلى العشاء ولم يفطر. فأراد الله [عز وجل] أن يجعل ذلك يسرا لمن بقي ورخصة ومنفعة، فقال [سبحانه]: {علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم}. ٤ وكان هذا مما نفع الله به الناس ورخص لهم ويسر".

١ صحيح البخاري: كتاب الصوم (١٢٩/٤)، والحديث رواه أيضا أبو داود: كتاب الصوم (٢٩٥/٢)،
والترمذي: كتاب التفسير (٢١٠/٥)، وأحمد في المسند (٢٩٥/٤)، والدارمي (٣٣٧/١)، (٣٣٨).
٢ سنن أبي داود: كتاب الصوم (٢٩٥/٢)، وفي إسناده علي بن حسين بن واقد.

٣ سورة البقرة آية: ١٨٣، وكان في المخطوطة: {لعلكم تتقون} ، لكن ليس ذلك في السنن.

٤ سورة البقرة آية: ١٨٧.. " (١)

"وعن أبي داود قال زهير: "قلت لأبي إسحاق ما المقابلة ١؟ قال: يقطع طرف الأذن. قلت فما المدابرة؟ قال: يقطع من مؤخر الأذن. قلت: فما الشرقاء ٢؟ قال تشق الأذن. قلت: فما الخرقاء ٣؟ قال: تحرق ٤ أذنها للسمه" ٥.

٥٨٧- وفي حديث البراء عن عبيد بن فيروز [قال]: "قلت للبراء فيني أكره النقص من القرن والذنب ٦. قال: أكره لنفسك ما شئت، ولا تضيق على الناس" ٧.

٥٨٨- وللنسائي وغيره عن علي قال: "نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يضحي بأعضب القرن والأذن" قال قتادة: فسألت سعيد بن المسيب فقال: العضب [ما بلغ] النصف فما ٨ فوق ذلك. صححه الترمذي ٩.

١ في المخطوطة "ما القابلة" وهو تصحيف.

٢ في المخطوطة "الخرقاء".

٣ في المخطوطة "الشرقاء".

٤ في المخطوطة "يشق".

٥ أبو داود -الأضاحي- ٩٨/٣ - ٢٨٠٤.

٦ لم أجد كلمة الذنب في السنن، وإنما فيها "والأذن".

٧ أخرجه النسائي - الأضاحي - ١٨٩/٧، كما أخرجه أبو داود وابن ماجه، كلهم قريبا من لفظه.

٨ في المخطوطة "فأكثر من ذلك" بدل قوله "فما فوق ذلك".

٩ الترمذي -الأضاحي- ٩٠/٤ - ح ١٥٠٤، بلفظه، والنسائي -الأضاحي- ١٩١/٧ نحوه.. " (٢)

(١) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، ٥٤٣/٢

(٢) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، ٢١٨/٣

"لها عظم، ويأكل ويطعم ويتصدق، ويكون ذلك في اليوم السابع، فإن لم يفعل ففي أربعة عشر، فإن لم يفعل ففي إحدى ١ وعشرين" ٢.

٦٢٥- وفي مراسيل أبي داود عن محمد بن علي: "أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في العقيقة التي عقتها فاطمة عن الحسن والحسين أن يبعثوا إلى **القابلة** منها برجل، وكلوا وأطعموا، ولا تكسروا منها عظما" - وحكى ابن عبد البر الإجماع على أنه لا يجوز فيها إلا ما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية، إلا من شذ، ممن لا يعد قوله خلافا.

٦٢٦- وفي الموطأ عن محمد بن علي قال: "وزنت فاطمة شعر حسن وحسين وزينب [وأم كلثوم] فتصدقت بزنته فضة" ٣.

٦٢٧- ولهما عن أبي هريرة: "عن النبي صلى الله عليه وسلم (قال): تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي" ٤.

٦٢٨- ولمسلم في حديث جابر: "فإني أنا ٥ [أبو] القاسم أقسم بينكم" ٦.

١ رسمت في المخطوطة هكذا "إحدا".

٢ في المغني ١٢٤/١١ بعض ذلك عن عائشة.

٣ الموطأ - العقيقة - ٥٠١/٢ - ح ٢.

٤ البخاري - العلم - ٢٠٢/١ - ح ١١٠، ومسلم - الآداب - ١٦٨٢/٣ - ح ١.

٥ في المخطوطة "فإني أبا"، وهو تصحيف.

٦ مسلم - الآداب - ١٦٨٣/٢ - ح ٥.. (١)

"حكم الأضحية قال الشارح : يحتمل الفرق من حيث أن الأضحية شرعت يوم النحر والعقيقة شرعت عند سرور حادث وتحدد نعمة كالذبح في الوليمة ، ولأنها لم تخرج عن ملكه هنا فله أن يفعل فيها ما شاء من بيع وغيره . ولم يعتبر الشيخ التملك ، قيل لأحمد لما ذكر أن طبخها أفضل : يشق عليهم ، قال : يتحملون ذلك . وقال أبو بكر في التنبيه : يستحب أن تعطى **القابلة** منها فخذنا .

(١) مجموعة الحديث على أبواب الفقه، ٢٣٠/٣

"قياس نصه في صلاة التسبيح
وأولى وفي آداب القاضي صلاة القادم
ولم يذكر أكثرهم صلاة من أراد سفرا
ويأتي في أول الحج
قاله في الفروع

فصل (سجدة التلاوة سنة مؤكدة) وليست بواجبة خلافا لأبي حنيفة وأصحابه
لما روى زيد بن ثابت قال قرأت على النبي صلى الله عليه وسلم والنجم فلم يسجد فيها رواه الجماعة
وفي لفظ الدارقطني فلم يسجد منا أحد وقرأ عمر يوم الجمعة على المنبر سورة النحل حتى إذا جاء السجدة
نزل فسجد

ومن لم يسجد فلا إثم عليه
ولم يسجد عمر رواه البخاري ومالك في الموطأ
وقال فيه إن الله لم يفرض علينا السجود إلا أن نشاء ولم يسجد ومنعهم أن يسجدوا وهذا قاله بمحضر
من الصحابة
ولم ينكر
فكان إجماعا
والأوامر به محمولة على الندب

وإنما ذم من تركه بقوله { وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون } تكديبا واستكبارا كإبليس والكفار
ولهذا قال { فما لهم لا يؤمنون } وأما قوله تعالى { إنما يؤمن بآياتنا الذين إذا ذكروا بها خروا سجدا
{ فالمراد به التزام السجود واعتقاده

فإن فعله ليس بشرط في الإيمان إجماعاً

ولهذا قرنه بالتسبيح وهو قوله { وسبحوا بحمد ربهم } وليس التسبيح بواجب (للقارئ والمستمع)
له (وهو الذي يقصد الاستماع في الصلاة وغيرها حتى في طواف عقب تلاوتها) لما روى ابن عمر قال كان
النبي صلى الله عليه وسلم يقرأ علينا السجدة فيسجد
ونسجد معه

حتى ما يجد أحدنا مكاناً لجهته متفق عليه ولمسلم فغير صلاة (ولو) كان السجود بعد التلاوة
والاستماع (مع قصر فصل) بين السجود وسببه
فإن طال الفصل لم نسجد
لفوات محله (ويتيمم محدث ويسجد مع قصره) أي الفصل (أيضاً) بخلاف ما لو توضأ لطول
الفصل (ولا

"الكلام القاضي

(وإن رآه) أي هلال شوال (عدلان ولم يشهدا عند الحاكم

جاز لمن سمع شهادتهما الفطر

إذا عرف عدالتهم و) جاز (لكل واحد منهما أن يفطر بقولهما إذا عرف عدالة الآخر)

ذكره في المغني والشرح

لقوله صلى الله عليه وسلم فإن شهد شاهدان فصوموا وأفطروا رواه النسائي

وقدم في المبدع عدم الجواز

وأنه قياس المذهب (وإن شهد عند الحاكم) برؤية هلال شوال (فرد) الحاكم (شهادتهما لجهله

بجاهلها

فلمن علم عدالتهم الفطر

لأن رده ههنا ليس بحكم منه (بعدم قبول شهادتهما

(إنما هو توقف لعدم علمه) بحالهما
(فهو كالوقوف عن الحكم انتظارا للبينة ولهذا لو ثبتت عدالتهما بعد ذلك) ممن زكاهما (حكم بها)
لوجود المقتضى

والخلاف في هذه كالتى قبلها
وأما إذا ردت شهادتهما لفسقهما
فليس لهما ولا لغيرهما الفطر
بشهادتهما

(وإن) كان (لم يعرف أحدهما عدالة الآخر
لم يجوز له الفطر) لاحتمال فسقه
(إلا أن يحكم بذلك حاكم) فيزول اللبس
وكذا لو جهل غيرهما عدالتهما أو عدالة أحدهما
فليس له الفطر إلا أن يحكم بذلك الحاكم
(وإذا اشتبهت الأشهر على أسير أو مطمور أو من بمفازة ونحوهم) كمن بدار حرب (تحرى) أي
اجتهد في معرفة شهر رمضان (وجوبا) لأنه أمكنه تأدية فرضه بالاجتهاد
فلزمه كاستقبال القبلة (وصام) الذي ظهر له أنه رمضان (فإن وافق) ذلك (الشهر) أي شهر
رمضان (أجزأه)

وكذا (إن وافق) ما بعده (أي بعد رمضان
كذي القعدة أو محرم ونحوه كالصلاة

فإن كان فلا يجزىء عن واحد منهما) لاعتبار نية التعيين
(وإن تبين أن الشهر الذي صامه) يظنه رمضان (ناقص ورمضان) الذي فاتته (تمام
لزمه قضاء النقص) لأن القضاء يجب أن يكون بعدد المتروك بخلاف من نذر شهرا وأطلق
لأنه يحمل على ما تناوله الاسم
(ويأتي) ذلك (في حكم القضاء

ويقضي يوم عيد

وأيام التشريق) يعني لو صام ذا الحجة باجتهاده أنه رمضان لزمه قضاء يوم العيد وأيام التشريق لعدم

صحة صومها

(وإن وافق) صومه شهرا (قبله) أي قبل رمضان كشعبان (لم يجزه) نص عليه

لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها

فلم يجزه كالصلاة

فلو وافق بعضه رمضان فما وافقه أو بعده أجزأه دون ما قبله

(وإن تحرى وشك هل وقع) الشهر الذي صامه (قبله) أي قبل رمضان (أو بعده أجزأه) لتأدية

"ركعتي الطواف

وكذلك لو ذبح المتمتع والقارن شاة يوم النحر

أجزأ عن دم المتعة) أي أو القران

(وعن الأضحية اهـ

وفي معناه لو اجتمع هدي وأضحية) فتجزئ ذبيحة عنهما لحصول المقصود منهما بالذبح

وهو معنى قول ابن القيم وكذلك لو ذبح المتمتع إلخ

(واختار الشيخ لا تضحية بمكة

إنما هو الهدي) لظاهر الأخبار

(ويكره لطحه) أي المولود (من دمها) لقوله صلى الله عليه وسلم مع الغلام عقيقة فهريقوا عنه دما

وأمیطوا عنه الأذى رواه أبو داود

وهذا يقتضي أن لا يمس بدم

لأنه أذى

وعن يزيد بن عبد المزني عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم رواه ابن ماجه

ولم يقل عن أبيه

قال مهنا ذكرت هذا الحديث لأحمد

فقال ما أظرفه وأما من روي ويدمي فقال أبو داود ويسمي يعني مكان يدمي أصح

هكذا قال سلام بن أبي مطيع عن قتادة وإياس بن دغفل عن الحسن ووههم همام فقال ويدمي قال

أحمد قال فيه عن أبي عروبة يسمى وقال همام يدمي وما أراه إلا خطأ

(وإن لطح رأسه بزعفران فلا بأس) لقول بريدة كنا في الجاهلية إذا ولد لأحدنا غلام ذبح عنه شاة

ويلطح رأسه بدمها

فلما جاء الإسلام كنا نذبح شاة ونخلق رأسه ونلطحه بزعفران رواه أبو داود

(وقال) شمس الدين محمد (ابن القيم) لطح رأسه بزعفران (سنة) لما مر (وينزعها أعضاء

ولا يكسر عظمها) لقول عائشة السنة شاتان مكافئتان عن الغلام وعن الجارية شاة تطبخ جدولا

لا يكسر لها عظم أي عضو وهو الجدل بدال مهمة

والأرب والشلو والعضو والوصل

كله واحد

والحكمة فيه أنها أول ذبيحة عن المولود فاستحب فيها ذلك تفاؤلا بالسلامة

كذلك قالت عائشة رضي الله عنها

(وطبخها أفضل من إخراج لحمها نيئا فيطبخ بماء وملح نصا عليه

ثم يطعم منها الأولاد والمساكين والجيران

قيل ل (لإمام) أحمد فإن طبخت بشيء آخر غير الماء والملح فقال ما ضر ذلك

قال جماعة (منهم صاحب المستوعب والمنتهى) (ويكون منه بخلو)

قال في المستوعب ويستحب أن يطبخ منها طبخ حلو تفاؤلا بحلاوة أخلاقه

وجزم به في الرعايتين والحاويين وتجريد العناية

(قال أبو بكر) في التنبيه (ويستحب أن يعطي القابلة منها فخذاً) لما في مراسيل أبي داود عن

جعفر

." (١)

"بن محمد عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في العقيقة التي عقتها فاطمة عن الحسن والحسين أن يبعثوا إلى القابلة برجل وكلوا وأطعموا ولا تكسروا منها عظماً (وحكمها) أي العقيقة (حكم الأضحية في أكثر أحكامها كالأكل والهدية والصدقة) قال في رواية الحارث وصالح ابنه يأكل ويطعم جيرانه وقال له ابنه عبد الله كم يقسم من العقيقة قال ما أحب وقال الميموني سألت أبا عبد الله يؤكل من العقيقة قال نعم يأكل منها قلت كم قال لا أدري أما الأضاحي فحديث ابن مسعود وابن عمر ثم قال لي ولكن العقيقة يؤكل منها قلت يشبهان في أكل الأضحية قال نعم يؤكل منها (والضمان) إذا أتلّفها أو أمسك اللحم حتى أنتن ولم ينتفع به (والولد) فيذبح معها (واللبن والصوف) أو الشعر أو الوبر فتستحب الصدقة به (والذكاة) فلا يجزىء إخراجها حية (والركوب وما يجوز من الحيوان وغير ذلك) مما تقدم في الهدي والأضحية كاستحباب استحسانها واستسمانها وأن أفضل ألوانها البياض لا شترأكهما في تعلق الفقراء بهما (ويجتنب فيها) أي العقيقة (من العيب ما يجتنب في الأضحية) فلا تجزىء فيها العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها ونحوها

(١) كشف القناع، ٣٠/٣

(ويبيع جلدها ورأسها وسواقطها ويتصدق بثمنها بخلاف الأضحية لأن الأضحية أدخل منها في التعبد)

والذكر أفضل في العقيقة لأن النبي صلى الله عليه وسلم علق عن الحسن والحسين بكبش كبش
(ويقول عند ذبحها بسم الله اللهم لك وإليك هذه عقيقة فلان ابن فلان) لحديث عائشة قالت قال
النبي صلى الله عليه وسلم اذبحوا على اسمه فقولوا بسم الله لك وإليك
اللهم هذه عقيقة فلان رواه ابن المنذر بإسناده
وقال هذا حسن

تتمة قال في الشرح وروينا أن رجلا قال لرجل عند الحسن يهنيه بابت ليهاك الفارس فقال الحسن وما
يدريك أفارس هو أم حمار فقال كيف نقول قال قل بورك في الموهوب وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت به
بره

(ولا تسن الفرعة) بفتح الفاء والراء وتسمى أيضا الفرع
(وهي ذبح أول ولد الناقة) كانوا في الجاهلية يأكلون لحمه ويلقون جلده على شجرة
(ولا العتيرة وهي ذبيحة رجب) أي شاة كانت العرب تذبحها في العشر الأول من رجب لطواغيتهم
وأصنامهم

." (١)

"ليأكل منه قدر حاجته ويفضل الباقي) منع منه لأنه لم يملكه إياه وإنما أباحه أكل قدر حاجته
(أو كان في تركه لأكله كله ضرر على المستأجر بأن يضعف الأجير عن العمل أو يقل لبن الظئر
منع منه) لأن على المستأجر ضررا بتفويت بعض ماله من منفعته
فمنع منه كالجمال إذا امتنع عن علف الجمال

(١) كشف القناع، ٣/٣١

(وإن دفع) المستأجر (إليه قدر الواجب فقط) من غير زيادة (أو) دفع إليه (أكثر منه) أي الواجب (وملكه إياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالمستأجر جاز) للأجير أن يستفضل بعضه لنفسه لأنه لا حق للمستأجر فيه ولا ضرر عليه أشبه الدراهم

(فإن قدم) المستأجر (إليه) أي الأجير (طعاما فذهب أو تلف قبل أكله وكان) الطعام (على مائدة لا يخصه) المستأجر (فيها بطعامه

ف) الطعام (من ضمان المستأجر) لأنه لم يسلمه إليه (وإن خصه) المستأجر (بذلك) الطعام (وسلمه إليه) ثم نهب أو تلف (فمن مال الأجير) لأنه تسليم عوض على وجه التملك أشبه البيع (**والداية** التي تقبل) الولد (في الولادة يجوز لها أخذ الأجرة على ذلك

و) يجوز لها (أن تأخذ) على ذلك (بلا شرط) لأنه عمل لا يختص فاعله أن يكون من أهل القرية (ولا بأس أن) يستأجر من (يحصد الزرع) بجزء مشاع منه (و) أن يستأجر من (يصرم) أي يجذ ثمر (النخل بسدس ما يخرج منه) أو بربعه ونحوه (قال) الإمام (أحمد هو أحب إلي من المقاطعة يعني مع جوازها (أي المقاطعة) ولا يجوز نفص الزيتون ونحوه ببعض ما يسقط منه) أي بأصع معلومة منه للجهالة لأنه لا يدري الباقي بعدها

(وله) أي الأجير (أجرة مثله) لأنه عمل بعوض لم يسلم له (ويجوز نفص كله) أي الزيتون ونحوه (ولقطه ببعضه مشاعا) كالثلث والسدس كما سبق في الزرع والنخل وتقدم ذلك في آخر المضاربة

(ويجوز للرجل) وللمرأة (أن يؤجر أمته) ولو أم ولد (للإرضاع) لأنها ملكه ومنافعها له (وليس لها إجارة نفسها) لرضاع ولا غيره لأنها لا تملك منافعها إلا بإذن سيدها

(فإن كان لها ولد لم يجز) لسيدها (إيجارتها لذلك) أي للإرضاع (إلا أن يكون فيها) أي الأمة (فضل عن ربه) أي ولدها (لأن الحق) في اللبن (للولد

وليس للسيد إلا الفاضل عنه) أي عن الولد من اللبن

(فإن كانت) الأمة (متزوجة بغير عبده لم يجز) للسيد (إيجارتها لذلك) أي للرضاع (إلا بإذن الزوج) لأن فيه تفويتا لحقه

(وإن أجرها) السيد (للرضاع ثم زوجها

"يشاركه (فيما أخذه (من لم يحلف) لأنه لا حق له فيه لأنه لم يجب له شيء قبل حلفه (ولا يحلف وارث ناكل إلا أن يموت قبل نكوله) فيحلف وارثه ويأخذ ما شهد به الشاهد (ويقبل في جنابة عمد موجبها المال دون قصاص في قود كمأمومة وهاشمة ومنقلة له قود موضحة في ذلك) لو ثبت بشاهدين (و يقبل أيضا (في عمد لا قصاص فيه حال) كالجائفة رجلان ورجل وامرأتان و (شاهد ويمين) لأنه يوجب المال أشبه البيع وكذا جنابة أب على ولده وقتل مسلم كافر وحر لعبد (فيثبت المال) بشهادة الرجل والمرأتين والرجل واليمين دون قود الموضحة فلا بد فيه من رجلين لما تقدم

(وإن ادعى أن زيدا ضرب أخاه بسهم عمدا فقتله ونفذ) السهم (إلى أخيه الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك شاهدا وامرأتين أو شاهدا وحلف معه ثبت قتل الثاني فقط) لأنه موجب للمال بخلاف الأول فإن قتله موجب للقود ولا يثبت إلا برجلين كما تقدم

القسم السابع هو المشار إليه بقوله (ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال كعيوب النساء تحت الثياب والبركة والثبوبة والحيض والولادة والرضاع والاستهلال ونحوه)

قال في شرح المنتهى فيدخل في ذلك البرص في الجسد تحت الثياب والقرن والرتق والعفل (شهادة امرأة واحدة عدل وكذا جراحة وغيرها في حمام وعرس ونحوهما مما لا يحضره رجال) لما روى حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة **القابلة** وحدها

ذكره الفقهاء في كتبهم وروى أبو الخطاب عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال يجزي في الرضاع شهادة امرأة واحدة

ولأن ذلك معنى ثبت بقول النساء منفردات فلا يشترط فيه العدد كالرواية وأخبار الديانات (والأحوط اثنتان) خروجاً من الخلاف (وإن شهد به رجل كان أولى لكماله) أي لأنه أكمل من المرأة كالرواية (وإن شهد رجل وامرأتان أو) شهد (رجل مع يمين فيما يثبت القود) من قتل أو قطع طرف (لم يثبت به قود

ولا مال) لأن العمد يوجب القصاص والمال بدل منه فإن لم يثبت الأصل لم يثبت بدله وإن قلنا موجه أحد
الشيئين فأحدهما لا يتعين إلا بالاختيار فلو أجبنا بذلك الدية أوجبنا معينا بدون الاختيار (وإن أتى بذلك
(أي برجل وامرأتين أو رجل مع يمين (في) دعوى (سرقة ثبت المال) المسروق لكمال بينته (دون القطع
(لأن السرقة توجب المال والقطع فإذا كان قصرت البينة عن أحدهما ثبت الآخر (وإن أتى بذلك) أي
برجل وامرأتين أو رجل ويمين (ورجل في) دعوى

." (١)

"

٥٠٢ حدثنا قال قرأت على أبي إذا مات في البحر ولم يصلوا إلى أرض يدفن فيها
قال يغسل ويحنط ويكفن ويجعل في رجله شيء ثقيل ويصلى عليه ويطرح في الماء

(١) كشف القناع، ٤٣٦/٦

٥٠٣ حدثنا قال قرأت على أبي يغسل الرجل امرأته

فلم يجب فيها بشيء قلت فتغسل زوجها

قال نعم فأما غير الزوج فلا

٥٠٤ حدثنا قال قرأت على أبي قلت المرأة الحائض تغسل الميتة تموت مع الرجال قال أرجو أن لا

يكون به بأس

٥٠٥ حدثنا قال قلت لأبي النصرانية واليهودية والمجوسية تغسل المسلمة قال لا

قلت لأبي فتقبل أعني القابلة قال لا

٥٠٦ حدثنا قال سألت أبي عن امرأة ماتت مع رجال ليس معهم امرأة

قال تيمم الصعيد والذي يؤمها يضع يده في ثوب ثم يضرب به الصعيد ثم يؤمها

." (١)

"

٦٠١ وعن ابن مسعود رضي الله عنه روايتان .

قال : ولا يسجد في الأوقات التي لا يجوز أن يصلي فيها تطوعا .

ش : هذه فرع أن ذات السبب لا تفعل في وقت النهي ، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى .

قال : ومن سجد فحسن ، ومن ترك فلا شيء عليه .

ش : السجود للتلاوة سنة ، لا يأثم تاركه على المشهور .

٦٠٢ لما روى زيد بن ثابت قال : قرأت على النبي : (والنجم) فلم يسجد فيها . رواه الجماعة ،

وفي لفظ للدارقطني : فلم يسجد منا أحد .

قال : وإذا حضرا الصلاة والعشاء بدئ بالعشاء .

(١) مسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبد الله، ص/١٣٦

٦٠٤ ش : لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي قال : (إذا أقيمت الصلاة وحضر العشاء فابدؤا بالعشاء) متفق عليه .

٦٠٥ وعنهما أيضا قالت سمعت رسول الله يقول : (لا صلاة بحضرة الطعام ، ولا هو يدافعه الأخبثان) والمنع على سبيل الكراهة عند الأصحاب ، فلو خالف وصلى صحت صلاته إجماعا ، ولا بد من الكراهة أن تطلبه نفسه ، أما إن لم تطلبه فلا كراهة ، والله أعلم .

قال : وإذا حضرت الصلاة وهو محتاج إلى الخلاء بدأ بالخلاء [والله أعلم] .

ش : لحديث عائشة المتقدم .

٦٠٦ وعن عبد الله بن الأرقم قال : قال رسول الله : (إذا أقيمت الصلاة

" لم يزل ، أو كالذي لم يعد ؟ فيه وجهان مشهوران ، وحكى أبو محمد وجهها ثالثا : إن عاد بسبب جديد كبيع أو هبة ، ونحوهما فكالذي لم يعد ، وإن عاد بفسخ كالإقالة ، والرد بالعيب فكالذي لم يزل ، وجعل أبو محمد من صور تلف البعض إذا استأجر أرضا للزراعة ، فأفلس بعد مضي مدة لمثلها أجرة ، تنزيلا للمدة منزلة المبيع ، ومضي بعضها بمنزلة تلف بعضه ، وقال القاضي ، وصاحب التلخيص : له الرجوع ، ويلزمه تبقية زرع المفلس بأجرة المثل ، ثم هل يضرب بها مع الغرماء ، وهو المحكي عن القاضي أو يقدم بها عليهم وهو الذي في التلخيص ؟ على وجهين .

وقد فهم من كلام الخرقى بطريق التنبيه فيما إذا تلف المبيع جميعه ، فإنه لا رجوع ، وكذلك لو انتقل عنه ، وفهم من كلامه أيضا أن نقص الصفات كالهزال ، ونسيان صناعة ونحو ذلك لا يمنع الرجوع ، وهو كذلك ، لأن المتاع موجود بعينه ، وإذا أخذ إنما يأخذ بجميع حقه ، واختلف في وطء البكر ، وجرح العبد ، هل هو من فقد الصفات فلا يمنع الرجوع وبه قطع أبو بكر أو من فقد الأجزاء فيمنع ؟ على وجهين ، أما وطء الثيب فبمنزلة فقد الصفات على المشهور ، وأجرى ابن أبي موسى فيه الوجهين ، وإذا قيل بالرجوع مع الجرح ، فإن كان الجرح مما لا أرش له ، كالحاصل بفعل بهيمة أو المفلس ، ونحو ذلك فلا شيء له مع الرجوع

، وإن كان مما له أرش كالحاصل بفعل أجنبي ، نظر ما نقص من قيمته ، فرجع بقسطه من الثمن ، قاله أبو محمد ، وقياس جعله من باب فقد الصفات ، أنه لا شيء له مطلقا .

(تنبيه) : إذا خلط المبيع أو بعضه بما لا يتميز منه كأن كان زيتا فخلطه بمثله ، ونحو ذلك فقال أبو محمد : يسقط حقه من الرجوع ، لأنه لم يجد عين ماله ، [وقد يقال : إنه ينبني على الوجهين في أن الخلط هل هو بمنزلة الإتلاف أم لا ؟ ولا نسلم أنه لم يجد عين ماله] ، بل وجدده حكما .

(الشرط الثاني) : أن لا يزيد المتاع زيادة متصلة ، كالسمن ، وتعلم صناعة ، ونحو ذلك ، على اختيار الخرقى ، والشيرازي ، ولم يعتبر ذلك الإمام في رواية الميموني ، بل جوز للبائع الرجوع بالزيادة مجانا ، ومناطق ذلك أن المبيع مع الزيادة المتصلة هل خرج عن أن يكون بعينه أم لا ؟ وخرج من كلام الخرقى الزيادة المنفصلة ، فإنها لا تمنع الرجوع في الجملة ، بلا خلاف نعلمه بين الأصحاب ، لوجود المتاع بعينه ، ثمهل تكون الزيادة للمفلس في الجملة ويحتمله كلام الخرقى ، لمنعه من الرجوع مع الزيادة المتصلة ، وهو اختيار ابن حامد ، والقاضي في روايته ، والشريف وأبي الخطاب في خلافيهما ، وأبي محمد ، لأنهما نماء ملكه أو للبائع وهو اختيار أبي بكر ، والقاضي في الجامع ، تمسكا بإطلاق أحمد في رواية حنبل في ولد الجارية ، ونتاج **الداية** ، أنه للبائع ، وهو محمول عند ابن أبي موسى ، وابن حامد ، والقاضي ، وأبي محمد على ما إذا باعها حاملا ؟ عل قولين ، فعلى الأول لو كانت الزيادة ولد الأمة فهل يمتنع الرجوع مطلقا ، لتعذر التفرقة الممنوع منها شرعا

" (١) .

"

٣٦٤٦ وفي مراسيل أبي داود عن جعفر عن أبيه ، أن النبي قال : في العقيقة التي عقتها فاطمة عن الحسن والحسين رضي الله عنهم (أن يبعثوا إلى بيت **القابلة** برجل ، وكلوا وأطعموا ، ولا تكسروا منها عظما) ولهذا قال أبو بكر في التنبيه : يعطي **القابلة** منها فخذها .

(تنبيه) الأجدال واحدها جدل بالبدال غير المعجمة وهو العضو ، والله سبحانه أعلم .

(١) شرح الزركشي، ١٢٣/٢

" (١) .

" لا يثبت إلا برجلين ، نظرا للحال الراهنة ؟ على روايتين . انتهى .

وقول الخرقى : ويمين الطالب ، يدخل فيه وإن كان كافرا أو امرأة ، وهو كذلك نص عليه أحمد ، ويشهد له حديث سرق ، وظاهر كلامه أنه لا يشترط أن يقول فيها : وأن شاهدي صادق في شهادته ، وهو المذهب من القولين ، وظاهر الأحاديث ، وهل تقوم المرأتان واليمين مقام الرجل واليمين لقيامهما مقامه فيما تقدم ، أو لا نظرا لظاهر الأحاديث ، ولأن شهادة المرأتين ضعيفة تقوت بالرجل ، وقد عدم ذلك هنا ؟ على قولين ، المذهب منهما وبه قطع أبو محمد في المغني الثاني ؛ والله أعلم .

قال : ويقبل فيما لا يطلع عليه الرجال مثل الرضاع ، والولادة ، والحيض والعدة ، وما أشبهها شهادة امرأة عدل .

ش : ما أشبهها كالحمل ، وعيوب النساء تحت الثياب ونحو ذلك .

٣٨٣٢ وذلك لما روي عن عقبة بن الحارث رضي الله عنه أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب ، فجاءت أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . قال : فذكرت ذلك لرسول الله فأعرض عني ، قال : فتنحيت فذكرت ذلك للنبي فقال : (وكيف وقد زعمت أنها قد أرضعتكما) فنهاه عنها رواه البخاري وغيره ، وفي رواية أخرى (دعهما عنك) .

٣٨٣٣ وروي عن علي رضي الله عنه أنه أجاز شهادة **القابلة** وحدها في الاستهلال ، رواه أحمد وسعيد . ونص الخرقى على الاكتفاء بامرأة واحدة ، وهو إحدى الروايتين ، واختيار القاضي وأبي بكر وغيرهما ، لما تقدم ، (والرواية الثانية) لا يكفي إلا امرأتان ، لأن الرجال في غير ذلك أكمل منهن ولا يقبل منهم إلا رجالان ، فكذلك النسوة . انتهى ، وحكم الرجل في ذلك حكم المرأة ، لأنه أكمل منها ، وظاهر كلام الخرقى أن ضبط ذلك بما لا يطلع عليه الرجال ، وكذا أبو البركات ، وخص القاضي ذلك بخمسة أشياء . الولادة ، والاستهلال ، والرضاع ، والعيوب تحت الثياب ، والعدة ، والله أعلم .

قال : ومن لزمته الشهادة فعليه أن يقوم بها على القريب والبعيد ، لا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك .

ش : ظاهر هذا أن أداء الشهادة (فرض عين) في الجملة ، وهو منصوص أحمد ، قاله أبو البركات ، وقال السامري : إنه ظاهر كلامه ، وذلك لقوله سبحانه وتعالى : ١٩ ({ ولا يَأْبُ الشَّهَادَةُ إِذَا مَا دَعُوا { }) وقوله سبحانه : [ب ٢] ١٩ ({ ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمُ قَلْبِهِ { }) [ب ١] ولأنها أمانة ، فلزمه أدائها كبقية الأمانات ، ودليل القاعدة قوله تعالى : [ب ٢] ١٩ ({ إِنْ أَمَرَكَ أَنْ تَوْدُوا الْأَمَانَاتَ إِلَى أَهْلِهَا { }) [ب ١] الآية وقيل : بل أدائها (فرض كفاية) ، وهذا ظاهر ما جزم به أبو الخطاب في الهداية ، وأبو محمد في الكافي

". (١)

ولا تواصلوا فأَيْكُمْ أراد أن يواصل إلى السحر قالوا إنك تواصل قال إني لست كهَيْئَتكم إني أبيت لي مطعم يطعمني وساق يسقيني وتأخير السحور لما روي أنس أنه & وزيد بن ثابت تسحرا فلما فرغا من سحورهما قام & إلى الصلاة قيل لأنس كم كان فيها ؟ قال قدر ما يقرأ الرجل خمسين آية وكف اللسان عن الهذيان لقوله &

إذا أصبح أحدكم يوما صائما فلا يرفث ولا يجهل فإن أحد شاتمته أو قاتله فليقل إني صائم الرفث مباشرة النساء سؤال كيف يقول إني صائم مع تحريم الرياء والتمدح بالطاعات ؟

". (٢)

(١) شرح الزركشي، ٣/٣٩٣

(٢) الذخيرة، ٢/٥١٠

" (فرع) ولا يلزمه الكحل والحناء والصباغ وقال محمد عليه حناء رأسها قال أبو الوليد ليس عليه من زينتها إلا ما يتضرر بتركه كالكحل والمشط والدهن لمن اعتاد ذلك لأن تركه مع العادة يفسد الشعر بخلاف الخضاب وغيره النوع الخامس آلة التنظيف في الجواهر قال ابن القاسم ليس عليه مشط ولا مكحلة قال أبو الوليد إنما أسقط المكحلة دون الكحل وعلى هذا يلزمه ما تمشط دون الآلة وأوجبها ش (فرع) قال مالك ولا تستحق الدواء للمرض وقاله ش لأنه ليس من مصالحه ولا أجره الحجامة وعليه أجره **القابلة** لأنه سبب الحمل عند أصبغ مطلقا ووافقه محمد إن كانت المنفعة للولد أو لها فعليها أو لهما فعليهما قال أبو الوليد والأظهر قول أصبغ النوع السادس في الجواهر عليه إسكانها ما يليق بها إما بعارية أو إجارة أو ملك وقاله الأئمة واعتبر حاله دون حالها الفصل الثاني في كيفية الإنفاق وفي الجواهر أما الطعام فيجب دفعه وفي دفع ثمنه خلاف معلل بامتناع بيع الطعام قبل قبضه أو غير معلل فيمتنع أو معلل بالعينة فيجوز لعدمها بين الزوجين ويدفع ثمن ما يطحنه ويصلحه قال صاحب التنبيهات تردد بعض الشيوخ في

" (١) .

" أرادته ليكرهه فلا كالأخذ بها في البيع لبيع فإن أكرى نصيبا معينا فلا شفعة

فرع في الكتاب : تجوز إجارة الفحل للإنزاء أكواما معروفة أو شهرا بكذا لأنها منفعة مقصودة مضبوطة وتمتنع على نزوه حتى يكل الإنزاء للغرر ومنعه الأئمة مطلقا لنهيهِ & عن عسب الفحل أو لأنه يعجز عن تسليمه لأنه باختيار الفحل أو لأنه تافه لا يقابل بالأعواض أو لأن فيه استيفاء عين وكلها مبطلات والجواب عن الأول : أن النهي محمول على ما فيه غرر

(١) الذخيرة، ٤/٧٠٤

" تنبيه تقبل شهادة امرأتين في الدين خلافا ل ش لأنهما قد اقيمتا مقام رجل والرجل يحلف معه ولأنهما قد انضم اليهما غير جنسهما احترازا من كثرتهم فيثبت الحكم كالرجل مع اليمين احتجوا بان شهادة الرجل معهن مما يزيد صدقهن فإذا انفردتا اسقطت لانتفاء المقوي وجوابهم انكم تقبلون اربعة في الاموال مع عدم الرجل فدل على عدم اعتباره وخالفنا ش في قبولهن مفردات في الرضاع لكونه معنى لا يطلع عليه الرجال غالبا فيجوز ذلك كالولادة والاستهلال وخالفنا ش في قبولهن منفردات فقال لابد من اربع وقال ح ان كانت الشهادة ما بين السوءة والركبة قبل فيها واحدة وقبل ابن حنبل الواحدة مطلقا فيما لا يطلع عليه الرجال لنا ان كل جنس قبلت شهادته في شيء على انفراد كفى منه شخصان كالرجال ولا يكفي منه واحدة كالرجال وكسائر الحقوق ولان شهادة الرجال اقوى واكثر ولم يكف واحد فالنساء اولى احتجوا بما روى عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي لهب فأنت أمة سوداء فقالت ارضعتكما فاتيت النبي ﷺ فذكرت ذلك له فاعرض عني ثم اتيته فقلت يا رسول الله أنها كاذبة قال كيف وقد زعمت ذلك متفق على صحته وعن علي رضي الله عنه أنه اجاز شهادة **القابلة** وحدها في الاستهلال وعن رسول الله ﷺ أنه قال في الرضاع شهادة امرأة واحدة تجزي وقياسا على الآية وعن رسول الله ﷺ أنه قال شهادة امرأتين كشهادة رجل في الموضع الذي تشهد فيه مع رجل الرجل

." (١)

"المواز : وعليه حناء رأسها (وحصير وسرير احتيج له) ابن حبيب : إن كانت حديثة البناء وشورتها من صداقها فليس لها غيرها لا في ملبس ولا في مفرش وملحف بل له الاستمتاع بها معها ، بذلك مضت السنة يريد إلا أن يقل صداقها عن ذلك أو كان عهد البناء قد طال فعليه ما لا غنى عنه بها وذلك في الوسط فراش ومرفقة وإزار ولحاف ولبد تفرشه على فراشها في الشتاء وسرير لخوف عقارب أو حيات أو فأر أو براغيث وإلا فلا سرير عليه .

وحصير حلفاء يكون عليه الفراش وحصيرتان (وأجرة قابلة) قيل : أجرة **القابلة** عليه ، وقيل عليها ، وقيل إن كانت المنفعة للولد فهي على الزوج ، ولم يعز المتيطي منها قولاً ولا شهره .

(١) الذخيرة، ٢٥٦/١٠

وأما أجرة الطبيب والحجامة وما تتطيب به من شراب وغيره فعليها (وزينة تستضر بتركها) محمد : أما الزينة فيفرض لها منها ما يزيل الشعث كالمشط والمكحلة والنضوح ودهنها وحناء رأسها وليس عليه صبغ .
ابن وهب : ولا طيب ولا زعفران ولا خضاب يديها ورجليها .
ومالك : يفرض على التي طيبها لا الصباغ إلا أن يكون من أهل الشرف والسعة وامرأته كذلك ابن عرفة : المراد بالصبغ صبغ ثيابها .
ابن القاسم : ليس عليه نضوح ولا صباغ ولا المشط ولا المكحلة .
الباجي : معنى هذا عندي أن ليس عليه من زينتها إلا ما تستضر بتركها كالكحل والمشط بالحناء والدهن لمن اعتاد ذلك .
والذي نفى ابن القاسم إنما هو المكحلة لا الكحل نفسه فتضمن القولان أن الكحل يلزمه لا المكحلة ، وعليه يلزمه ما. " (١)

" لما يهدى إليه من ذلك فيتصرف فيه بما شاء لانتفاء كونها ضيافة عامة بخلاف الأضحية و منها أنه يسن طبخها لقول عائشة رضي الله عنها إنه السنة رواه البيهقي نعم الأفضل إعطاء **القابلة** رجلها نيئة ويتجه أن المراد بها إلى أصل الفخذ والأفضل أن تكون اليمين وإرسالها مع مرقها على وجه التصديق للفقراء أكمل من دعائهم إليها وأن يذبحها عند طلوع الشمس ويقول عند ذبحها بسم الله والله أكبر اللهم منك وإليك اللهم إن هذه عقيقة فلان وطبخها بحلو تفاؤلا بحلاوة أخلاق الولد ويكره بالحامض ولا يكسر عظم ما أمكن تفاؤلا بسلامة أعضاء الولد فإن فعله لم يكره لعدم ثبوت نهي فيه لكنه خلاف الأولى والأقرب كما قاله الشيخ أنه لو عق عنه بسبع بدنة وتأتي قسمتها بغير كسر تعلق استحباب ترك الكسر بالجميع إذ ما من جزء إلا وللعقيقة فيه حصة وأن تذبح يوم سابع ولادته ويحسب يومها كما مر في الختان مع الفرق بينهما فإن ولد ليلا لم يحسب يوما بل يحسب من يوم تلك الليلة ويندب العق عمن مات بعد الأيام السبعة والتمكن من الذبح وكذا قبلها كما في المجموع و أن يسمى فيه للخبر الصحيح وإن مات قبله بل يندب تسمية سقط نفخت فيه روح فإن لم يعلم له ذكورة ولا أنوثة سمي باسم يصلح لهما كطلحة وهند ووردت أخبار صحيحة بتسميته يوم الولادة وحملها البخاري على

." (١)

"والزيادات على ذلك من رعونات النفس

(و) يجب لها على الزوج لفصلي الشتاء والصيف كسوة على قدر الكفاية وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزالها وسمنها وباختلاف البلاد في الحر والبرد فيجب في كل ستة أشهر (قميص) وهو ثوب محيط يستر أعلى البدن وفي تعبيره بقميص إشعار بوجوب الخياطة على الزوج (وإزار وخمار) لرأسها أو مما يقوم مقامه

(١) نهاية المحتاج، ١٤٧/٨

ويجب الجمع بين الخمار والمقنعة ولو اعتادوا العري وجب ستر العورة لحق الله تعالى وتجب بقية الكسوة لا ستر ما بين السرة والركبة فقط بخلاف الرقيق والفرق أن كسوة الزوجة تمليك ومعاوضة وإن لم تلبسها ولم تحتج إليها وكسوة الرقيق إمتاع (ومكعب) بضم ففتح أو بكسر فسكون ففتح وهو ما يداس فيه ويلحق به القبقاب إلا إذا لم يعتادوه (مع لحاف لشتاء) أي في وقت البرد ولو في غير الشتاء

(و) يجب (عليه) لها (آلة تنظيف) من الأوساخ التي تؤذيها وذلك (كمشط) وخلال وسدر (ودهن) ولو لجميع بدنها ويتبع في الدهن عرف بلدها فإن ادهن أهله بزيت أو شيرج أو سمن أو زيت مطيب بورد مثلاً وجب ويرجع في مقداره إلى كفايتها كل أسبوع (لا) يجب لها عليه (طيب) ولا خضاب ولا كحل ولا ما تتزين به ومنه ما جرت به العادة من استعمال الورد ونحوه في الأصداغ ونحوها للنساء فلا يجب على الزوج لكن إذا أحضره لها وجب عليها استعماله إذا طلب تزيينها به

(و) لا يجب لها عليه (دواء) ولا أجره طبيب وحاجم ونحو ذلك ويجب لها طعام أيام المرض ولها صرفه في الدواء ونحوه كإسفيداج ويجب لها عليه ماء غسل بسببه كوطئه وولادتها منه بخلاف الحيض والاحتلام لأن الحاجة إلى الماء في الأول من قبل الزوج بخلافها في الثاني ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون بمسه وأن يكون بغيره وعليه أجره **القابلة** ويلحق بالاحتلام استدخالها لذكر الزوج وهو نائم أو مغمى عليه وإن حبلت لعدم فعله كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطئ ويلحق بماء الوضوء ماء غسل نجاسة (و) يجب (عليه) لها (مسكن يليق بها) عادة من دار أو حجرة أو غيرها كشعر أو خشب أو قصب وإن كانت من قوم لا يعتادون السكنى وذلك بحيث تأمن فيه على نفسها ومالها وإن قل

والقاعدة أن كل ما كان تمليكا كالنفقة والكسوة والأواني يراعى فيه حال الزوج وما كان إمتاعاً كالمسكن والخادم يراعى فيه حال الزوجة

وقد نظم بعضهم ذلك فقال ما كان إمتاعاً كمسكن وجب لمرأة فراع حالها تثب وإن يكن تملكا كالكسوة فحال زوج راعه لا الزوجة ولا يشترط في المسكن كونه ملكه فيكفي كونه مكترى بل (ولو معاراً) ومنه ما لو سكن معها في ملكها أو في ملك نحو أبيها

نعم إن سكن في ذلك بغير إذن ولا منع من خروجه لزمته الأجرة (و) عليه (إخدام حرة تخدم)

"جنس هذه الصلاة مع جنس الأخرى من غير نظر إلى عدد مخصوص كما يؤخذ مما مر
(لكن الأصح تفضيل الراتبة) للفرائض (على التراويح) لمواظبته صلى الله عليه وسلم على الراتبة لا
التراويح كما قاله الرافعي والثاني تفضيل التراويح على الراتبة لسن الجماعة فيها
ومحل الخلاف إذا قلنا تسن الجماعة في التراويح وإلا فالراتبة أفضل منها قطعاً وأفضل هذا القسم
العيدان وقضية كلامهم تساوي العيدين في الفضيلة وبه صرح ابن المقري في شرح إرشاده وعن ابن عبد السلام
أن عيد الفطر أفضل وكأنه أخذه من تفضيلهم تكبيره على تكبير الأضحى
وعن بعض السلف أن من صلى عيد الفطر فكأنما حج ومن صلى عيد الأضحى فكأنما اعتمر
قال في الخادم لكن الأرجح في النظر ترجيح عيد الأضحى لأنه في شهر حرام وفيه نساك الحج
والأضحى وقيل إن عشره أفضل من العشر الأخير من رمضان اه
وروي إن أعظم الأيام عند الله يوم النحر رواه أبو داود فصلاته أفضل من صلاة الفطر وتكبير الفطر
أفضل من تكبيره

ثم بعد العيدين في الفضيلة كسوف الشمس ثم خسوف القمر ثم الاستسقاء ثم التراويح
وقد اتفقوا على سنيتها وعلى أنها المراد من قوله صلى الله عليه وسلم من قام رمضان إيماناً واحتساباً
غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر رواه البخاري
وقوله إيماناً أي تصديقاً بأنه حق معتقداً فضيلته واحتساباً أي إخلاصاً
والمعروف أن الغفران مختص بالصغائر
واختلفوا في أن الأفضل صلاتها منفرداً أو في جماعة ولذلك قال المصنف (و) الأصح (أن الجماعة
تسن في التراويح) لخبر الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه صلى الله عليه وسلم صلاها ليالي
فصلوها معه ثم تأخر وصلها في بيته باقي الشهر وقال خشيت أن تفرض عليكم فتعجزوا عنها

وكان جابر إنما حضر في الليلة الثالثة والرابعة

ولأن عمر جمع الناس على قيام شهر رمضان الرجال على أبي بن كعب والنساء على سليمان بن أبي

حثمة رواه البيهقي

وكان وقد انقطع الناس عن فعلها جماعة في المسجد إلى زمن عمر رضي الله تعالى عنه

وإنما صلاها صلى الله عليه وسلم بعد ذلك فرادى خشية الافتراض كما مر وقد زال ذلك المعنى

فإن قيل كيف يقول صلى الله عليه وسلم خشيت أن تفرض عليكم مع قوله في حديث الإسراء هن

خمس وهن خمسون لا يبدل القول لدي فكيف يقع الخوف من الزيادة أجيب باحتمال أن يكون المخوف

افتراض قيام الليل بمعنى جعل التهجد في المسجد جماعة شرطاً في صحة التنفل بالليل ويوميء إليه قوله في

حديث زيد بن ثابت خشيت أن تكتب عليكم ولو كتب عليكم ما قمتم به فصلوا أيها الناس في بيوتكم

فمنعهم من التجميع في المسجد إشفافاً عليهم من اشتراطه وأمن مع أذنه في المواظبة على ذلك في بيوتهم من

افتراضه عليهم

أو يكون المخوف افتراض قيام الليل على الكفاية لا على الأعيان فلا يكون ذلك زائداً على الخمس

أو يكون المخوف افتراض قيام رمضان خاصة لأن ذلك كان في رمضان وعلى هذا يرتفع الإشكال

لأن قيام رمضان لا يتكرر كل يوم في السنة فلا يكون ذلك قدراً زائداً على الخمس وهي عشرون ركعة بعشر

تسليمات في كل ليلة من رمضان لما روى البيهقي بإسناد صحيح أنهم كانوا يقومون على عهد عمر بن

الخطاب رضي الله تعالى عنه في شهر رمضان بعشرين ركعة وروى مالك في الموطأ بثلاث وعشرين وجمع البيهقي

بينهما بأنهم كانوا يوترون بثلاث وما روي أنه صلى الله عليه وسلم صلى بهم عشرين ركعة كما قاله الرافعي

ضعفه البيهقي

وسميت كل أربع منها ترويجة لأنهم كانوا يتروحون عقبها أي يستريحون

قال الحلبي والسر في كونها عشرين لأن الرواتب أي المؤكدة في غير رمضان عشر ركعات فضوعفت

لأنه وقت جد وتشمير اه

ولأهل المدينة الشريفة فعلها ستاً وثلاثين لأن العشرين خمس ترويجات فكان أهل مكة يطوفون بين كل

ترويحتين سبعة أشواط فجعل أهل المدينة بدل كل أسبوع ترويجة ليساؤوهم

قال الشيخان ولا يجوز ذلك لغيرهم لأن لأهلها شرفا بهجرته وبدفنه صلى الله عليه وسلم وهذا هو المعتمد خلافا للحليمي ومن تبعه
وفعلها بالقرآن في جميع الشهر أفضل من تكرير سورة الإخلاص
ووقتها ما بين صلاة العشاء ولو تقديمًا وطلوع الفجر الثاني
قال في الروضة ولا تصح بنية

"ظاهر النص وليس كما ادعى اه
وهذا هو المعتمد كما اعتمده شيخه رحمه الله تعالى ثالثها ليس المراد بالرشد هنا المراد به في قوله شرط
العائد الرشيد بل المراد به ما ذكرته
زاد في المهمات ولا يبعد اجتناب النواهي خصوصا الكبائر منها والظاهر أن الرشيد في الصبيان ويحتمل
عوده إلى الباقي
وقال في الوسيط إعادة قوله رشداً إلى جميع ما تقدم غلط ولم يبين وجه ذلك وسيأتي الفرق بين هذا
وبين يوم الشك عند التكلم عليه
قال في المجموع ولو قال ليلة الثلاثين من شعبان أصوم غداً نفلاً إن كان منه وإلا فمن رمضان ولم يكن
أمانة فبان من شعبان صح صومه نفلاً لأن الأصل بقاءه صرح به المتولي وغيره وإن بان من رمضان لم يصح
صومه فرضاً ولا نفلاً
(ولو نوى ليلة الثلاثين من رمضان صوم غدٍ إن كان من رمضان أجزاءً إن كان منه) لأن الأصل
بقاؤه كما لو قال هذه زكاة مالي الغائب إن كان سالماً فكان سالماً أجزاءً وله أن يعتمد في نيته على حكم
الحاكم ولا أثر لتردد يبقى بعد حكمه ولو بشهادة واحد للاستناد إلى ظن معتمد نبه على ذلك في المحرر
وعبارته ولا بأس في التردد الذي يبقى بعد حكم القاضي بشهادة عدلين أو عدل واحد اه
وأهمل ذلك في المنهاج لوضوحه وفهمه من كلامه
قال السبكي لكن لا يكفي مثل ذلك في الاختصار

قال الزركشي وهذ ظاهر فيمن جهل حال الشاهد

أما العالم بفسقه وكذبه فالظاهر أنه لا يلزمه الصوم إذ لا يتصور منه الجزم بالنية بل لا يجوز له صومه

حيث حرم صومه كيوم الشك

(ولو اشتبه) رمضان على أسير أو محبوس أو نحوه (صام شهرا بالاجتهاد) كما يجتهد للصلاة في

القبلة والوقت وذلك أمانة كالربيع والخريف والحر والبرد

فلو صام بلا اجتهاد فوافق رمضان لم يجزه لتردده في النية

فلو اجتهد وتخير فلم يظهر له شيء ففي المجموع أنه لا يلزمه أن يصوم

فإن قيل ينبغي أن يلزمه الصوم ويقضي كالمتحير في القبلة

أجيب بأنه هنا لم يتحقق الوجوب ولم يظنه وأما في القبلة فقد تحقق دخول وقت الصلاة وعجز عن

شرطها فأمر بالصلاة بحسب الإمكان لحزمة الوقت ولو لم يعرف الليل من النهار واستمرت الظلمة ففي المجموع

أنه يلزمه التحري والصوم ولا قضاء عليه فلو ظهر له أنه كان يصوم الليل ويفطر النهار وجب القضاء كما في

الكفاية عن الأصحاب

(فإن وافق) صومه بالاجتهاد رمضان وقع أداء وإن نواه قضاء لظنه خروجه كما قاله الروياني أو (ما

بعد رمضان أجزأه) قطعاً وإن نوى الأداء كما في الصلاة (وهو قضاء على الأصح) لوقوعه بعد الوقت

والثاني أنه أداء لأن العذر قد يجعل غير الوقت وقتاً كما في الجمع بين الصلاتين

وفائدة الخلاف ذكرها المصنف بقوله (فلو نقص) الشهر الذي صامه بالاجتهاد ولم يكن شوالاً ولا

ذا الحجة (وكان رمضان تاماً لزمه يوم آخر) بناء على أنه قضاء

فإن قلنا إنه أداء كفافه الناقص ولو انعكس الحال فإن قلنا إنه قضاء فله إفطار اليوم الأخير إذا عرف

الحال وإن قلنا إنه أداء فلا

فإن كان شوالاً في مسألة المتن لزمه يومان أو الحجة فخمسة أيام وفي عكسها لا قضاء في الأولى وفي

الثانية يلزمه ثلاثة أيام وفي التساوي يلزمه في الأولى يوم وفي الثانية أربع

(ولو غلط) في اجتهاده وصومه (بالتقديم وأدرك رمضان) بعد تبين الحال (لزمه صومه) قطعاً

لتمكنه منه في وقته (وإلا) أي وإن لم يدرك رمضان بأن لم يتبين له الحال إلا بعده أو في أثناؤه (فالجديد

وجوب القضاء) لما فاته لأنه أتى بالعبادة قبل وقتها فلا يجزئه كما في الصلاة والقديم لا يجب للعذر وقطع بعضهم بالأول

وأفهم كلام المصنف أنه إذا لم يبين لحال أنه لا شيء عليه وهو كذلك كما في الصلاة لأن الظاهر صحة الاجتهاد

ولو أدى اجتهاده إلى فوات رمضان فصام شهرا قضاء فبان أنه رمضان أجزأه كما مر عن الروياني ولو تحرى لشهر نذر فوافق رمضان لم يسقط شيء منهما كما صرح به ابن المقرئ لأنه إنما نوى النذر ورمضان لا يقبل غيره ومثله ما لو كان عليه صوم قضاء فأتى به في رمضان (ولو نوت)

"أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني حلقت قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج وأتاه آخر فقال إني أفضت إلى البيت قبل أن أرمي فقال ارم ولا حرج وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم ما سئل عن شيء يومئذ قدم ولا أخر إلا قال افعل ولا حرج (ويدخل وقتها) إلا ذبح الهدي (بنصف ليلة النحر) لمن وقف قبله لخبر أبي داود بإسناد صحيح على شرط مسلم عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه صلى الله عليه وسلم أرسل أم سلمة ليلة النحر فرمت قبل الفجر ثم أفاضت

وقيس بالرمي الآخر أن يجامع أن كلا من أسباب التحلل ووجهه الدلالة من الخبر بأنه صلى الله عليه وسلم علق الرمي بما قبل الفجر وهو صالح لجمع الليل ولا ضابط له فجعل النصف ضابطا لأنه أقرب إلى الحقيقة مما قبله ولأنه وقت للدفع من مزدلفة ولأذان الصبح فكان وقتا للرمي كما بعد الفجر ويسن تأخيرها إلى بعد طلوع الشمس للاتباع

أما إذا فعلها بعد انتصاف الليل وقبل الوقوف فإنه يجب عليه إعادتها وأما ذبح الهدي المسوق تقربا لله تعالى فيدخل وقته بدخول وقت الأضحية كما سيأتي

(ويبقى وقت الرمي إلى آخر يوم النحر) لما روى البخاري أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم
إني رميت بعدما أمسيت فقال لا حرج

والمساء بعد الزوال وظاهر كلامه أنه لا يكفي بعد الغروب وبه صرح في أصل الروضة لعدم وروده
واعترض بأنه سيأتي أنه إذا أخر رمي يوم إلى ما بعده من أيام الرمي يقع أداء وقضيته أن وقته لا يخرج
بالغروب وهذا هو المعتمد

وأجيب بحمل ما هنا على وقت الاختيار وما هناك على وقت الجواز
وقد صرح الرافعي بأن وقت الفضيلة لرمي يوم النحر ينتهي بالزوال فيكون لرميه ثلاثة أوقات وقت
فضيلة إلى الزوال ووقت اختيار إلى الغروب ووقت جواز إلى آخر أيام التشريق
(ولا يختص الذبح) للهدي المتقرب به (بزمن) لكنه يختص بالحرم بخلاف الضحايا فتختص بالعيد
وأيام التشريق

(قلت الصحيح اختصاصه بوقت الأضحية وسيأتي) للمحرر (في آخر باب محرمات الإحرام على
الصواب والله أعلم) وعبارته هناك ووقته وقت الأضحية على الصحيح هذا بناء المصنف على ما فهمه من
أن مراد الرافعي بالهدي هنا المساق تقربا لله تعالى فاعترضه هنا وفي الروضة والمجموع
واعترض الإسنوي المصنف بأن الهدي يطلق على دم الجبرانات والمحظورات وهذا لا يختص بزمن وهو
المراد هنا وفي قوله أولا ثم يذبح من معه هدي وعلى ما يساق تقربا إلى الله تعالى وهذا هو المختص بوقت
الأضحية على الصحيح وهو المذكور في آخر باب محرمات الإحرام فلم يتوارد الكلامان على محل واحد حتى
يعد ذلك تناقضا

وقد أوضح الرافعي ذلك في باب الهدى من الشرح الكبير فذكر أن الهدي يقع على الكل وأن الممنوع
فعله في غير وقت الأضحية هو ما يسوقه المحرم لكنه لم يفصح في المحرر عن المراد كما أفصح عنه في الكبير
فظن المصنف أن المسألة واحدة فاستدرك عليه وكيف يجيء الاستدراك مع تصريح الرافعي هناك بما يبين المراد
اه

أي فكان الأولى للمصنف أن يحمل كلامه هنا على كلامه في الشرح الكبير وإن كان الهدي إنما
ينصرف عند الإطلاق إلى ما يتعلق بذلك المحل لأن الجمع حيث أمكن بين كلامين ظاهرهما التناقض يكون
أولى من الاعتراض

(والحلق) بالمعنى السابق أو التقصير (والطواف والسعي) إن لم يكن فعل بعد طواف قدوم (لا آخر لوقتها) لأن الأصل عدم التأقيت ويبقى من هي عليه محرما حتى يأتي بها كما في المجموع لكن الأفضل فعلها يوم النحر

ويكره تأخيرها عن يومه وعن أيام التشريق أشد كراهة وعن خروجه من مكة أشد ذكره في المجموع وهذا صريح في جواز تأخيرها عن أيام الحج

فإن قيل بقاءه على إحرامه يشكل بقولهم ليس لصاحب الفوات أن يصبر على إحرامه للسنة **القابلة** لأن استدامة الإحرام كابتدائه وابتدأؤه لا يجوز
أجيب بأنه في تلك لا يستفيد بقاءه على إحرامه شيئا غير محض تعذيب نفسه لخروج وقت الوقوف فحرم بقاءه على إحرامه وأمر بالتحلل
وأما هنا فوقت ما أخره باق فلا يحرم

." (١)

"البيع أو لا وجهان رجحالبليغني منهما البطلان
ولا يضر تعلق القصاص بعضو من أعضائه بل يصح بيعه قطعا
ولو قتل في المحاربة وقدر عليه قبل التوبة صح بيعه كالمرتد كما في الروضة في باب خيار النقص وإن
خالف في ذلك الشيخ أبو حامد وأتباعه
الشرط (الرابع) من شروط المبيع (الملك) فبيع (لمن له العقد) الحديث لا يبيع إلا فيما تملك رواه
أبو داود والترمذي وقال إنه حسن

وهذا الضابط ذكره في الوجيز وتبعه الشيخان
وإنما عبروا بمن له العقد ولم يقولوا للعائد ليدخل المالك والوكيل والولي والحاكم في بيع مال المفلس
والممتنع من وفاء دينه والملتقط والظافر بغير جنس حقه لكن بيع الفضولي وارد على هذه العبارة فإن العقد
يقع للمالك موقوفا على إجازته عند من يقول بصحته كما سيأتي

(١) مغني المحتاج، ١/٥٠٤

والمقصود إخراجه ولهذا فرع بطلانه عليه بالفاء وأراد الشارح دفع ذلك بقوله لمن له العقد والواقع وهو إنما يأتي على أحد الرأيين في بيع الفضولي وهو أن الصحة موقوفة على الإجازة لأن البيع صحيح والمملك موقوف على الإجازة

والرأي الأول هو الراجح خلافا لما نقله الرافعي عن الإمام من أن الراجح الثاني قال شيخي وقد رجح الأول المصنف في بعض كتبه ولو قال المصنف أن يكون للعقد عليه ولاية لكان جامعا مانعا

تنبيه كان ينبغي تقييد الملك بالتام ليخرج بيع المبيع قبل قبضه فإنه لا يصح كما سيأتي (فبيع الفضولي) وهو البائع مال غيره بغير إذنه ولا ولاية (باطل) للحديث المتقدم وكذا سائر تصرفاته **القابلة** للنيابة كما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق عبده أو أجر داره أو وقفها أو وهبها أو اشترى له بعين ماله لأنه ليس بمالك ولا ولي ولا وكيل فلو عبر المصنف بالتصرف بدل البيع لشمّل الصور التي ذكرتها

(وفي القديم) تصرفه المذكور كما رجحه المصنف كما مر (موقوف) وقيل التصرف صحيح والموقوف الملك كما نقله الرافعي عن الإمام كما مر على الإجازة

(إن أجاز مالكة) أو وليه (نفذ) بفتح الفاء المعجمة أي مضى (وإلا فلا) ينفذ ودليل ذلك ما رواه البخاري مرسلًا وأبو داود والترمذي وابن ماجه بإسناد صحيح أن عروة البارقي قال دفع إلي رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لأشتري به شاة فاشتريت به شاتين فبعت إحداها بدينار وجئت إلى النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار وذكرت له ما كان من أمري فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فكان لو اشترى التراب ربح فيه

رواه أبو داود وابن ماجه بإسناد صحيح

وهذا القول نص عليه في الأم ونقله جماعة عن الجديد وقال في زيادة الروضة إنه أقوى من جهة الدليل وأجيب من جهة الأول بأن حديث عروة محمول على أنه كان وكيلًا مطلقًا عن النبي صلى الله عليه وسلم ويدل عليه أنه باع الشاة وسلمها وعند القائل بالجواز لا يجوز التسليم إلا بإذن من المالك والمعتبر إجازة من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فبلغ وأجاز لم ينفذ

تنبيه محل الخلاف إذا لم يحضر المالك فلو باع مال غيره بحضرته وهو ساكت لم يصح قطعاً كما جزم به في المجموع

ولو عبر المصنف بقوله إن أجاز متوليه بدل ماله لشمّل ما قدرته
(ولو باع مال مورثه) أو أبرأ منه أو زوج أمته (ظاناً حياته وكان ميتاً) بسكون الياء وتشديدها أو باع عبد نفسه ظاناً إياقه أو كتابته فبان أنه قد رجع من إياقه أو فسخ كتابته (صح في الأظهر) لتبين ولايته على ذلك فالعبرة بما نفس الأمر لا بما في ظن العاقد والوقف فيه وقف تبين لا وقف صحة ويخالف إخراج زكاة المال بشرط موت مورثه لأن النية معتبرة فيها ولم يبينها على أصل فإن قيل كيف صح النكاح في تزويج الأمة مع أنه لا يصح نكاح من لم يعلم أنها معتدة أو أخته أم لا أجيب بأن الشك ثم في حل المعقود عليه وهنا في ولاية العاقد وبينهما فرق وإن اشتركا في الركنية والثاني لا يصح لظنه عدم ولايته عليه

ولو باع شيئاً ظنه لغيره فبان لنفسه فقد جزم الإمام في كتاب الرجعة بالصحة ولو قال إن مات أبي فقد زوجتك أمته لم يصح كما في الروضة في النكاح لأنه تعليق فأشبهه قوله إن قدم زيد زوجتك أمتي

وصورة المسألة وجميع نظائرها كما هو حاصل كلام ابن الصباغ أن لا يعلم حال التعليق وجود المعلق عليه وإلا فيصح ذكره في المهمات

وهو مناسب لما يأتي في النكاح في قوله وقد بشر بينت إن صدق المخبر فقد زوجتكها تنبيه قوله ظاناً حياته يفهم أنه لو كان ظاناً موته صح جزماً إذا بان الأمر كما ظنه ويؤيده أنه لو باع مال أبيه على ظن

." (١)

"عند طول المدة أقرب
(وقيل إن لم يضر) ذلك المار (جاز) كإشراع الجناح

(١) معني المحتاج، ١٥/٢

وفرق الأول بما مر

وقضية كلامهم منع إحداث ذكة وإن كانت بفناء داره وهو الظاهر كما جزم به ابن الرفعة وإن قال السبكي بجوازه عند انتفاء الضرر

ولا يضر عجن الطين في الطريق إذا بقي مقدار المرور للناس كما قاله العبادي ومثله إلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها أو ربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب

وأما ما يفعل الآن من ربط دواب العلافين في الشوارع للكرء فهذا لا يجوز ويجب على ولي الأمر منعهم وقد أفتيت بذلك مرارا لما في ذلك من الضرر

ولو رفع التراب من الشارع وضرب منه اللبن وغيره وباعه صح مع الكراهة كما في فتاوى القاضي (و) الطريق (غير النافذ يحرم الإشرع) للجنح (إليه لغير أهله) بلا خلاف وإن لم يضر بغير رضاهم لأنه ملكهم فأشبهه الإشرع إلى الدور (وكذا) يحرم الإشرع (لبعض أهله في الأصح) كسائر الأملاك المشتركة تضرروا بذلك أم لا (إلا برضا الباقيين) فيجوز ضرر أم لا

والثاني يجوز بغير رضاهم إن لم يضر لأن كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه كالشارع وعلى الوجهين يحرم الصلح على إشرعه بمال لما مر ويعتبر إذن المكتري كما أفتى به البغوي ويقاس به الموصى له بالمنفعة ولو رضي بعضهم ببعض بذلك امتنع عليهم الركوع كما صرح به الماوردي لأنه لا سبيل إلى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا إلى قلعه مع غرم الأرض لأنه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا إلى إبقائه بأجرة لأن الهواء لا أجرة له كما مر

وقضية ذلك أن الإخراج لو كان فيما لا حق للمخرج فيه بأن كان باب داره وصدر السكة كان لمن رضي الرجوع ليقلع ويغرم أرش النقص وهو ظاهر

تنبيه لو قال المصنف إلا برضا المستحقين لكان أولى لوجهين أحدهما ليعود الاستثناء إلى المسألة الأولى أيضا وهي ما إذا كان المشرع غيري حتى أسقيك نسأل الله سبحانه وتعالى من فضلهم غير أهله فإنه لا يصح التعب

الثاني لئلا يتوهم اعتبار إذن من بابه أقرب إلى رأس السكة لمن بابه أبعد وهو وجه والأصح خلافه بناء على استحقاق كل إلى بابه لا إلى آخر الدرب كما يعلم من قوله الآتي (وأهله) أي الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره إليه لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ بابه فيه لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم تنبيه لو قال من له المرور فيه إلى ملكه لكان أولى ليشمل ما لو كان له فيه فرن أو حانوت أو نحو ذلك

(وهل الاستحقاق في كلها) أي الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤنث (لكلهم) لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الإدخال والإخراج (أم تختص شركة كل واحد بما بين رأس الدرب) وهو عربي وقيل معرب

نعم إن سده بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ولو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقيين ذلك ولو وقف بعضهم داره مسجدا أو وجد ثم مسجد شاركهم المسلمون في المرور إليه فيمنعون من السد والقسمة

ولا يجوز الإشراع عند الضرر وإن رضي أهل السكة لحق سائر المسلمين ويجوز الإشراع الذي لا يضر وإن لم يرض أهله ومحله إذا لم يكن المسجد حادثا وإلا فإن رضي به أهل الدرب فكذلك وإلا فلهم المنع من الإشراع إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك

وكالمسجد فيما ذكر ما سبل ووقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط نبه على ذلك الزركشي تنبيه كان ينبغي له أن يقول في كله كما في غيره مما قدمه لأنه عائد إلى غير النافذ وهو مذكر واستغنى

عما

"والثاني لا يعطون لزوال تبعيتهم له وإذا قلنا بالأظهر (فتعطي الزوجة حتى تنكح) وكذا الزوجات كما مر لاستغنائها بالزوج فإن كان زوجها الثاني من المرتزقة قرر لها كفايتها تبعا له ولو استغنت الزوجة بكسب أو إرث أو نحوه كوصية لم تعط وبه صرح في البيان بالنسبة إلى الكسب وصرح الزركشي بالباقي

والظاهر كما قال الزركشي أن أم الولد كالزوجة

تنبيه قوله حتى تنكح يقتضي أن الزوجة لو كانت ممن لا يرغب في نكاحها أي ولم تستغن بما ذكر أنها تعطى إلى الموت وهو ظاهر

ويقتضي أيضا أنها لو امتنعت من التزويج مع رغبة الأكفاء فيها أنه تعطى وهو ظاهر أيضا وإن نظر

فيه

(و) يعطى (الأولاد حتى يستقلوا) بكسب أو نحوه كوصية أو يقدر الذكور على الغزو فمن أحب إثبات اسمه في الديوان أثبت وإلا قطع فإذا بلغ عاجزا لعمى أو زمانة أو نحو ذلك فكمن لم يبلغ أو تزوج الإناث

تنبيه استنبط السبكي رحمه الله تعالى من هذه المسألة أن الفقيه أو المعيد أو المدرس إذا مات تعطى زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم ترغيبا في العلم كالترغيب هنا وفي الجهاد فإن فضل المال عن كفايتهم صرف إلى من يقوم بالوظيفة

قال فإن قيل هذا تعطيل لشرط الواقف إذا اشترطه مدرسا بصفة فإنها غير موجودة في زوجته وأولاده قلنا قد حصلت الصفة مدة من أبيهم والصرف لهم بطريق التبعية ومدتهم مغتفرة في جنب ما مضى كزمن البطالة

ولا يقدح تقرير من لا يصلح للتدريس ونحوه لأنه تبع لولاية صحيحة وإنما الممتنع تقرير من لا يصلح ابتداء كما يمتنع إثبات اسم من ليس أهلا للجهاد في الديوان ابتداء

قال ابن النقيب ويفرق بينهما بأن العلم محبوب للنفوس لا يصد الناس عنه شيء فيوكل الناس فيه إلى ميلهم إليه والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس في إرصاد أنفسهم إليه إلى التآلف وإلا فمحنة الزوجة والولد قد تصد عنه

قال الولي العراقي وفرق آخر وهو أن الإعطاء من الأموال العامة وهي أموال المصالح أقوى من الخاصة كالأوقاف فلا يلزم من التوسع في تلك التوسع في هذه لأنه مال معين أخرجه شخص لتحصيل مصلحة نشر العلم في هذا المحل المخصوص فكيف يصرف مع انتفاء الشرط ومقتضى هذا الفرق الصرف لأولاد العالم من المصالح كفايتهم كما كان يصرف لأبيهم ومقتضى الفرق الأول عدمه اهـ والفرق الثاني أظهر

وليكن وقت العطاء معلوما لا يختلف مساهمة أو مشاهرة أو نحو ذلك من أول السنة أو غيره أول كل شهر أو غيره بحسب ما يراه الإمام والغالب أن الإعطاء يكون في كل سنة مرة لثلاث يشغلهم الإعطاء كل أسبوع أو كل شهر عن الجهاد ولأن الجزية وهي معظم الفية لا تؤخذ في السنة إلا مرة ومن مات منهم بعد جمع المال وبعد تمام الحول فنصيبه لوارثه كالأجرة في الإجارة أو بعد تمام الحول وقبل جمع المال فلا شيء لوارثه إذ الحق إنما يثبت بجمع المال وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه وعلى الأظهر السابق من اختصاص الأخصاس الأربعة بالمرتبة

(فإن فضلت) بتشديد الضاد أي زادت (الأخصاس الأربعة عن حاجة المرتبة وزع) الفاضل (عليهم على قدر مؤنتهم) لأنه حقهم

مثال ذلك كفاية واحد ألف وكفاية الثاني ألفان وكفاية الثالث ثلاثة آلاف وكفاية الرابع أربعة آلاف فمجموع كفايتهم عشرة آلاف فيفرض الحاصل على ذلك عشرة أجزاء فيعطى الأول عشرها والثاني خمسها والثالث ثلاثة أعشارها والرابع خمسها وكذا يفعل إن زاد

تنبيه كلامه كغيره أن صرف الزائد لا يختص بالرجال المقاتلة وهو مخالف لكلام الإمام فإنه قال الذي فهمته عن كلام الأصحاب أنه يختص برجالهم حتى لا يصرف منه للذراري أي الذين لا رجل لهم

(والأصح) على الأظهر السابق أيضا (أنه يجوز أن يصرف بعضه) أي الفاضل عن حاجات المرتبة (في إصلاح الثغور والسلاح والكراع) وهو الخيل لأن ذلك معونة لهم والثاني المنع

"ويجوز من فوق إزار إن لم يخف فتنة ولم تكن شهوة

وأورد على هذا الضابط صورا طردا وعكسا فمن الأول ما أبين من أجنبية فإنه يحرم نظره لا مسه

ومنه حلقة دبر زوجته وأمته فيحرم نظره عند الدارمي لا مسه وهذا ضعيف

ومنه ما لو أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس دون النظر فإنه يباح المس لا النظر

ومن الثاني المحرم فإنه يحرم مس بطن أمه وظهرها وغمز ساقها ورجلها كما في الروضة لكنه مخالف لما

في شرح مسلم للمصنف من الإجماع على جواز مس المحارم وجمع بينهما بحمل الأول على مس الشهوة والثاني

على مس الحاجة والشفقة وهو جمع حسن لكن يبقى ما إذا لم تكن شهوة ولا حاجة ولا شفقة قال السبكي

وبينهما مراتب متفاوتة فما قرب إلى الأول ظهر تحريمه وما قرب إلى الثاني ظهر جوازه اهـ

والذي ينبغي عدم الحرمة عند عدم القصد فقد قبل صلى الله عليه وسلم فاطمة وقبل الصديق الصديقة

فإن قيل إن ذلك كان للشفقة

أجيب بأن الثابت إنما هو انتفاء الشهوة وما عدا ذلك يصدق بما ذكرناه

تنبيه عبارة الشرح والروضة والمحرر وحيث حرم النظر حرم المس قال السبكي وهي أحسن من عبارة

الكتاب لأن حيث اسم مكان والمقصود هنا أن المكان الذي يحرم نظره يحرم مسه و متى اسم زمان فهو ليس

مقصودا هنا

قال ابن النقيب وقد يقال إن الزمان أيضا مقصود فإن الأجنبية يحرم نظرها فإذا عقد عليها جاز فإذا

طلقها حرم وكذلك الطفلة على العكس وكذلك يستثنى زمان المداواة والمعاملة ونحوهما

(و) اعلم أن ما تقدم من حرمة النظر والمس هو حيث لا حاجة إليهما وأما عند الحاجة فالنظر

والمس (مباحان لفصد وحجامة وعلاج) ولو في فرج للحاجة الملجئة إلى ذلك لأن في التحريم حيث حرجا

فللرجل مداواة المرأة وعكسه وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة إن جوزنا خلوة أجنبي بامراتين وهو

الراجح كما سيأتي في العدد إن شاء الله تعالى

ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعكسه كما صححه في زيادة الروضة وأن لا يكون

ذميا مع وجود مسلم وقياسه كما قال الأذرعى أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الأصح صرح

به في الكفاية

ولو لم نجد لعلاج المرأة إلا كافرة ومسلما فالظاهر كما قال الأذرعى أن الكافرة تقدم لأن نظرها ومسها أخف من الرجل بل الأشبه عند الشيخين كما مر أنها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل تنبيه رتب البلقيني ذلك فقال فإن كانت امرأة فيعتبر وجود امرأة مسلمة فإن تعذرت فصبي مسلم غير مراهق فإن تعذر فصبي غير مراهق كافر فإن تعذر فامرأة كافرة فإن تعذرت فمحرمها المسلم فإن تعذر فمحرمها الكافر فإن تعذر فأجنبي مسلم فإن تعذر فأجنبي كافر اه

والمتجه تأخير المرأة الكافرة عن المحرم بقسميه وقيد في الكافي الطبيب بالأمين فلا يعدل إلى غيره مع وجوده كما قاله الزركشي وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان ولا يكشف إلا قدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه

وفي معنى الفصد والحجامة نظر الخائن إلى فرج من يحتنه ونظر **القابلة** إلى فرج التي تولدها ويعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفي غيرها ما عدا السوءتين تأكدها بأن يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنى كما نقلاه عن الإمام وقضية هذا كما قال الزركشي أنه لو خاف شيئا فاحشا في عضو باطن امتنع النظر وفيه نظر

وفي السوءتين مزيد تأكدها بأن لا يعد الكشف بسببها هتكا للمروءة كما نقلاه عن الغزالي وأقراه (قلت ويباح النظر) من الأجنبي للأمرد وغيره (لمعاملة) من بيع وغيره (وشهادة) تحملا وأداء حتى يجوز النظر إلى الفرج للشهادة على الزنا والولادة وإلى الثدي للشهادة على الرضاع هذا إن قصد به الشهادة فإن قال تعمدت النظر لغير الشهادة فسق وردت شهادته إن قال حانت مني التفاتة بلا تعمد فرأيته قبل

وإذا نظر إليها وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها فإن عرفها لم يفتقر إلى الكشف قاله الماوردي

قال الزركشي وقضيته تحريم النظر حينئذ اه وهو ظاهر

ويجوز النظر إلى عانة ولد الكافر لينظر هل أنبت أم لا ويجوز للنسوة أن ينظرن إلى ذكر الرجل إذا ادعت المرأة عبالته وامتنعت

"حاکم الحکام وفي منهاج الحليمي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تقولوا الطيب وقولوا الرفيق فإنما الطيب الله وإنما سمي الرفيق لأنه يرفق بالعليل وأما الطيب فهو العالم بحقيقة الداء والدواء والقادر على الصحة والشفاء وليس بهذه الصفة إلا الله تعالى

ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة والأنبياء ويس وطه خلافا لمالك رحمه الله تعالى ففي تفسير القرطبي عند قوله تعالى { السلام المؤمن المهيمن } عن ابن عباس أنه قال إذا كان يوم القيامة أخرج الله تعالى أهل التوحيد من النار وأول من يخرج من وافق اسمه اسم نبي حتى إذا لم يبق فيها من وافق اسمه اسم نبي قال الله تعالى أنتم المسلمون وأنا السلام وأنتم المؤمنون وأنا المؤمن فيخرجهم من النار ببركة هذين الاسمين وفي كتاب الخصائص لابن سبع عن ابن عباس أنه إذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه محمد صلى الله عليه وسلم

وفي مسند الحارث بن أبي سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان له ثلاثة من الولد ولم يسم أحدهم بمحمد فقد جهل وقال مالك سمعت أهل المدينة يقولون ما من أهل بيت فيهم اسم محمد إلا رزقوا رزق خير قال ابن رشيد يحتمل أن يكونوا عرفوا ذلك بالتجربة أو عندهم في ذلك أثر والتسمية بعبد النبي قد تجوز إذا قصد به التسمية لا النبي صلى الله عليه وسلم ومال الأكثرون إلى المنع منه خشية التشريك لحقيقة العبودية واعتقاد حقيقة العبودية كما أنه لا يجوز التسمي بعبد الكعبة وعبد العزى قيل شهد رجل عند الحارث فقال له الحارث ما اسمك قال جبريل

فقال له الحارث قد ضاقت عليك أسماء بني آدم حتى تسميت باسم الملائكة

فقال له الرجل قد ضاقت عليك الأسماء حتى تسميت باسم الشيطان فإن اسمه الحارث ويحرم تلقيب الشخص بما يكره وإن كان فيه كالأعور والأعمش ويجوز ذكره بنية التعريف لمن لم يعرف إلا به فالألقاب الحسنة لا ينهى عنها فقد لقب الصديق بعتيق وعمر بالفاروق وحمزة بأسد الله وخالد بسيف الله وما زالت الألقاب الحسنة في الجاهلية والإسلام

قال الزمخشري إلا ما أحدثه الناس في زماننا هذا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالألقاب العلية وهب العذر مبسوط فما أقول في تلقيب من ليس من الدين في قبيل ولا دبير بفلان الدين هي لعمر الله الغصة التي لا تساغ ومعنى اللقب اسم ما يدعى الاسم به يشعر بضعة المسمى أو رفعتة والمقصود به الشهرة فما كان مكروها نهي عنه ويسن أن يكون أهل الفضل الرجال والنساء وإن لم يكن لهم ولد وأما التكني بأبي القاسم فهو حرام وقد قدمت الكلام عليه في خطبة هذا الكتاب

ولا يكنى كافر قال في الروضة ولا فاسق ولا مبتدع لأن الكنية للكرمة وليسوا من أهلها بل أمرنا بالإغلاظ عليهم إلا لخوف فتنة من ذكره باسمه أو تعريف كما قيل به في قوله تعالى { تبت يدا أبي لهب } واسمه عبد العزى ولا بأس بكنية الصغير

ويسن أن يكنى من له أولاد بأكبر أولاده ويسن لولد الشخص وتلميذه وغلामه أن لا يسميه باسمه والأدب أن لا يكنى الشخص نفسه في كتاب أو غيره إلا أن لا يعرف غيرها أو كانت أشهر من

الاسم

(و) يسن في سابع ولادة المولود أن (يخلق رأسه) كلها لما مر ويكون ذلك (بعد ذبحها) أي العقيقة كما في الحاج

ولا فرق في ذلك بين كون المولود ذكرا أم أنثى خلافا لبعضهم في كراهته فيها تنبيه لم يصرح المصنف بكون الحلق يوم السابع

وجزم في أصل الروضة بكونه فيه ولذا قدرته في كلامه كان ينبغي له أن يقول فيه كما فعل في التسمية ولا يكفي حلق بعض الرأس ولا تقصير الشعر ولو لم يكن برأسه شعر ففي استحباب إمرار موسى عليه احتمالان

(و) أن (يتصدق بزنته) أي الشعر (ذهباً أو فضة) وفي المجموع فإن لم يفعل ففضة وفي الروضة فإن لم يتيسر ففضة فهي بيان لدرجة الأفضلية والأصل في ذلك أنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال زني شعر الحسين وتصدق بوزنه فضة وأعطى **القبالة** رجل العقيقة

رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب وبالذكر الأنثى ولا ريب أن الذهب أفضل من الفضة وإن ثبت بالقياس عليها والخبر محمول على أنها كانت هي المتيسرة إذ ذاك فتعبيرهم بما ذكر بيان لدرجة الأفضلية

.. (١)

"ويؤكل منها ويتصدق وتكسر عظامها .

s (و) يستحب أن (يؤكل) أي يطعم (منها) أهل البيت والجيران (ويتصدق) منها بعد الطبخ وقبله ، ويكره جعلها وليمة ويدعو لها الناس كما تفعله الناس من جعلهم لها كالعرس ، وإنما كره لمخالفة فعل السلف ، ولخوف المباهاة والمفاخرة ، بل المطلوب إطعام كل أحد في محله ، فلو وقع عملها وليمة أجزأت ، وإن كرهت ، ولا يطالب بإعادتها ، والله أعلم ، وتحرم المعاوضة بها كسائر القرب ، فلا يباع جلدتها ، ولا شيء من لحمها ، ولا يعطى الجزار في نظير جزارته ، ولا **القابلة** في نظير ولادة المرأة بل على وجه الصدقة ، وتقدم أن المتصدق عليه بشيء من الضحية يجوز له بيعه ، ويظهر هنا أو أولى كذلك .

(و) يجوز أن (تكسر عظامها) هذا هو المشهور ، وقيل يستحب مخالفة للجاهلية في عدم كسرها ، وإنما كانوا يقطعونها من المفاصل مخافة إصابة الولد فنسخه الإسلام .. (٢)

"عليه ، والحصير والسرير عند الحاجة إليه ، وأجرة **القابلة** والزينة التي تتضرر المرأة بتركها كالكلحل والدهن المعتادين ، والإخدام إن كان الزوج مليا وهي أهل للإخدام أو كان مليا ، والحال أنه من الذين لا يمتنعون نساءهم فإنه يجب عليه أن يخدمها وإن لم تكن أهلا ، ولا يلزمه لها الدواء لمرضها ولا أجرة نحو الحجامة ولا المعالجة في المرض ولا كسوتها الحرير ولا ثياب المخرج ، ولو كانت من نساء الأمصار على ما قاله مالك رضي الله عنه .

(تنبيهان) الأول : علم مما ذكرنا أن المدخول بها تجب لها النفقة مطلقا على الزوج البالغ الموسر ، سواء كان حرا أو عبدا ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، صحيحة أو مريضة ، ولو ذات مانع من الوطء كرتق أو جذام ، وأما غير المدخول بها فسيأتي في كلام المصنف حكمها .

الثاني : الدليل على وجوب الإنفاق على الزوجة قوله تعالى : { لينفق ذو سعة من سعته } وقوله صلى الله

(١) مغني المحتاج، ٢٩٥/٤

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٧٨/٤

عليه وسلم { ابدأ بمن تعول ، الزوجة تقول : إما أن تطعمني وإما أن تطلقني } وأجمعت الأمة أيضا على وجوبها ، فهي واجبة بالكتاب والسنة والإجماع على الموسر ، وأما المعسر فإنها تسقط عنه ، واختلف في الواجب فقيل الأعيان لا الأثمان ، ويدل على الأول قول خليل : يجب للمرأة قوت وإدام وهو وجيه في النظر ، إذ قد تتعذر الأثمان على الزوج وذلك كأهل البوادي والقرى ، وأيضا القصد تحصيل ما به قوام آدمي ، ولما قدم أن القسم إنما يجب بين الزوجات ، بين أنه لا يجب بين الزوجات. " (١)

"ولما قدم أن للمعتدة السكنى زمن عدتها إما مطلقا أو بشرط بين محلها وصفة إقامتها بقوله : (ولا) يجوز أي يحرم أن (تخرج) المعتدة (من بيتها) الذي كانت فيه قبل عدتها ، بل لو نقلها منه قبل الموت أو الطلاق واتهم على النقل لوجب عليها الرجوع ، أو كانت بغيره قبل الموت أو الطلاق ، وإن بشرط في إجارة رضاع أو خدمة ، وتفسخ الإجارة إن لم يرض أهل الطفل بإرضاعه في محلها .

قال خليل : وسكنت على ما كانت تسكن ورجعت له إن نقلها واتهم أو كانت بغيره ، وإن لشرط في إجارة رضاع وانفسخت ، كما يجب عليها أن ترجع إن خرجت لحج الصرورة وبلغها موت الزوج أو طلاقها إن كانت قريبة على مسيرة يومين أو ثلاثة ووجدت ثقة ترجع معه حيث كانت تدرك شيئا من العدة بعد رجوعها ، لا إن كانت قريبة الوضع بحيث لا تدرك شيئا إن رجعت ، وأما في حج التطوع أو غيره من القرب كالخروج لرباط أو زيارة صالح فترجع ، ولو وصلت بل ولو بعد إقامتها نحو ستة أشهر .

وأما لو خرجت للانتقال فبلغها الموت أو الطلاق في أثناء الطريق فلها الخيار في الاعتداد بأي محل شاءت ، ومعنى قول المصنف لا تخرج أي خروج انتقال ، وأما الخروج لقضاء حوائجها فيجوز لها لكن في الأوقات المأمونة ، وذلك يختلف باختلاف البلاد والأزمنة ، ففي الأمصار في وسط النهار وفي غيرها في طرفي النهار ، ولكن لا تبيت إلا في مسكنها ، كما إذا كانت تتكسب من شيء خارج عن محلها **كالقابلة** والماشطة ، فلو خرجت للانتقال لغير ضرورة. " (٢)

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ١٣٤/٥

(٢) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٤٤/٥

"ولما فرغ من الكلام على الحضانة شرع في الكلام على ثالث الأبواب التي ترجم لها وهو باب النفقة وحقيقتها كما قال ابن عرفة : ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف وأسبابها ثلاثة : الزوجية والملك والقربة ، فقال : (ولا يلزم الرجل) الموسر (النفقة) على أحد من الأحرار غير الأقارب بغير اضطرار أو التزام (إلا على زوجته) التي دخل بها ولو صغيرة أو مريضة ولو مشرفة ، أو التي دعت له للدخول بها ، وهي مطيقة لوطئه مع بلوغه وليس أحدهما مشرفا ، فتجب عليه النفقة عليها سواء (كانت غنية أو فقيرة) قال خليل : يجب للممكنة مطيقة الوطء على البالغ ، وليس أحدهما مشرفا قوت وإدام وكسوة ، ومسكن بالعادة بقدر وسعه وحالها والبلد والسعر ، وإن أكلة ، وتزاد المرضع ما تتقوى به ، إلا المريضة وقليلة الأكل فلا يلزم إلا ما تأكل إلا المقرر لها شيء على مذهب من يراه ، فيلزم المقرر ، ولا يلزم الزوج الحرير ، قيل مطلقا وقيل في حق المدنية لقناعتها ، فيفرض لها الماء والزيت والحطب والملح واللحم المرة بعد المرة للقادر ، ويلزمه الحصر والسريير عند الحاجة إليه ، ويلزمه أجره **القابلة** ، ويلزمه لها الزينة التي تتضرر بتركها كالكحل والدهن المعتادين ، ولا يلزمه لها مكحلة ولا دواء إذا مرضت ، ولا أجره حجامة ولا ثياب مخرج ، ويلزمها له الخدمة الباطنة من عجن وكنس وفرض واستقاء ماء إن كانت من نساء البوادي اللاتي اعتدن ذلك ، لا إن كان زوجها عادة زوجته خلاف ذلك ، كبعض." (١)

"سيما في هذا الزمان الفاسد ، ولما كانت حرمة نظر الرجل إلى الأجنبية غير المتجالة مقيدة بحال الاختيار قال : (ولا بأس أن يراها) أي يجوز أن يرى الرجل المرأة الأجنبية غير المتجالة (لعذر من شهادة عليها) أو لها حيث كانت غير معروفة النسب للشاهدين . قال خليل : ولا على من لا يعرف إلا على عينه . (أو نحو ذلك) المذكور من عذر الشهادة كعذر الطب ، فإنه يجوز للطبيب النظر إلى محل المرض إذا كان في الوجه أو اليدين قيل ولو بفرجها للدواء ، كما يجوز للقابلة نظر الفرج . قال التتائي : ولي فيه وقفة إذ **القابلة** أنثى وهي يجوز لها نظر فرج الأنثى إذا رضيت لأنها لا تجبر على رؤية فرجها ، ولو زوجة ادعى زوجها عيبا بفرجها وادعت عدمه فيقبل قولها في نفيه ، وقد بسطنا الكلام في ذلك في غير هذا المحل .

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٣٦٥/٥

(و) أي وكذا لا بأس برؤيتها (إذا خطبها) رجل لنفسه قال خليل : وندب نظر وجهها وكفيها فقط بعلمها ويكره استغفالها ، ومحل الجواز لرؤية الشاهد والطبيب والخطاب إذا لم يكن بخلوة بالمرأة وإلا حرمت ، وهذا كله بالنسبة لرؤية الأجنبي لغير المتجالة .

(وأما المتجالة) وهي العجوز الفانية (فله) أي الأجنبي (أن يرى وجهها) وكفيها (على كل حال) ولو لغير عذر للأمن مما يحصل برؤية الشابة .

قال بعض الفضلاء : إلا أن يكون مريد الرؤية للمتجالة مثلها ، فينبغي أن يقيد جواز رؤيته لها بالعدر كما تقدم في الشابة ، والدليل على ما قاله المصنف قوله تعالى : { والقواعد. } (١)

”

النفس يكون على العاقلة إذا كانت الدية طوعا وقول الشيخ [وعلى راكب الدابة] يشمل ما إذا كان وحده، وما إذا كان معه سائق أو قائد وهو كذلك لقوة يده، ولو كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين، ولو كان يسير الدابة فنخسها إنسان فرمحت وأتلفت شيئا فالضمان على الناحس على الصحيح، ولو أمسك اللجام فوكبت رأسها فهل يضمن ما تتلفه؟ قولان: ليس في الروضة والراف عي ترجيح، ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئا فلا ضمان عليه لخروجها من يده. قال الإمام: والدابة النزقة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام لا تتركب في الأسواق ومن ركبها فهو مقصر وضامن لما تتلفه والله أعلم. [فرع]: إذا كان للدابة التي هي معه ولد سائب فأتلفت شيئا ضمنه والله أعلم.

[فرع]: والدواب المرسلة إذا أتلفت زرعاً أو غيره نظر: إن أتلفته نهاراً فلا ضمان على صاحبها، وإن أتلفته ليلاً لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح في ذلك، والفرق من حيث المعنى أن العادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهاراً، ولا بد من إرسال الدواب للمرعى، والعادة أن الدواب لا تترك منتشرة ليلاً فصاحبها مقصر في الحفظ فيضمن، فلو جرت عادة ناحية بالعكس انعكس الأمر على الصحيح جرياً على العادة واتباعاً لمعنى الخبر والله أعلم.

[فرع]: دخلت بهيمة مزرعة فصاح عليها صاحب الزرع فخرجت إلى زرع الجار، فإن اقتصر على تنفيرها من زرعها لم يضمن، وإن تبعها بعد الخروج من زرعها حتى أوقعها في زرع الغير ضمن، فلو كانت مزرعته محفوفة

(١) الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، ٢٢٦/٨

بالمزارع لم يجوز له اخراجها لأنه لا يجوز له أن يقي ماله بمال الغير، فإن فعل ضمن ف عليه أن يتركها ويضمن مالكها ما أتلفته والله أعلم.

(تنبيه) جميع ما تقدم من الضمان على صاحب الدابة هو فيما إذا لم يوجد من صاحب المال تقصير، فإن وجد بأن عرضه للدابة أو وضعه في الطريق فلا ضمان على صاحب **الدابة** والله أعلم.

[مسألة كثيرة الوقوع]: وهي أن الماشي إذا وقع مقدم مداسه على مؤخر. " (١)

" [قوله : ولا يباع على جهة المنع] ولو بماعون كمنخل وغربال ، وما يستعمل في البيوت ويجوز إجارة الضحية في حياتها وجلدها بعد ذبحها كما تجوز إجارة كلب الصيد .

[قوله : من متصدق عليه] ليس كذلك بل يجوز للمتصدق عليه بيعها ، ولو علم المتصدق بالكسر أن المسكين يبيعها وهو المشهور من المذهب وكذا المهدي لوجهه .

[قوله : احترازا من التي لا تجزئ فإنها ليست بضحية] فيه نظر إذ يمنع البيع وإن لم تجز بأن ذبحت قبل الإمام أو تعيبت حالة الذبح أي قبل تمام فري أوداجها وحلقومها أو تعيبت قبل الذبح ، كما لو أصابها عصف أو عمى أو عور يريد وذبحها عالما بالعيب وبحكمه ناويا القربة ، فإنه لا يباع لحمها .

أما إن لم يذبحها فهي مال من أمواله يصنع بها ما يشاء أو ضحى شاة وهو يعتقد أو يظن أنها سليمة ثم تبين أن بها عيبا يمنع الإجزاء أو يعتقد أن العيب لا يمنع الإجزاء فتبين بها عيب يمنع الإجزاء فإنه لا يجوز بيع شيء من لحمها ولا جلدها ولا غير ذلك لأنها خرجت محل القرب والقرب لا تقبل المعاوضات [قوله : وبعد الذبح احترازا من قبل الذبح] أي فيجوز له البيع قبل الذبح .

[قوله : فإن المشهور أنها لا تتعين إلا بالذبح] وقيل : تتعين بالتسمية واختلف المتأخرون هل يعطى منها **القابلة** والفران فمنعه بعضهم وأجازه بعضهم .

تنبيه : لم يعلم من كلامه حكم البيع بعد وقوعه والحكم فيه يفسخ إذا كان الشيء المباع قائما وأما لو فات فإنه يجب التصديق. " (٢)

(١) كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، ١٩٧/٢

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٣٣٠/٤

"المعاوضة بها كسائر القرب فلا يباع جلدها ولا شيء من لحمها ، ولا يعطى الجزار منها في نظير جزارته ، ولا **القابلة** في مقابلة ولادة المرأة بل على وجه الصدقة .." (١)

" [قوله : أي الزوج] أي البالغ الموسر النفقة أي من قوت ، وإدام ، وإن أكلة إلا أن يشترط كونها غير أكلة فله ردها إلا أن ترضى بالوسط ، وتزاد الموضع ما تقوى به إلا المريضة ، وقليلة الأكل فلا يلزم إلا ما تأكل ، إلا أن يزيد ما تأكله حال مرضها على حال صحتها فقدر صحتها فقط ثم لزوم ما تأكله المريضة شامل لنحو سكر ولوز ، حيث كانا غذاءين لها لا دواء وعليه الماء لشربها وطهارتها .

وظاهره : ولو من جنابة من غير وطئه ، وشمل الغلط والزنا واحتلامها مع الإنزال ولمستحب كغسل عيد ودخول مكة ومسنون كإحرام وجمعة تريد حضورها ، والزيت والخطب والملح والحصير والسرير عند الحاجة إليه ، وأجرة **القابلة** والزينة التي تتضرر المرأة بتركها كالكحل والدهن المعتادين والإخدام إن كان الزوج مليا ، وهي أهل للإخدام أو كان مليا ، والحال أنه من الذين لا يمتنعون نساءهم فإنه يجب أن يخدمها .

وإن لم تكن أهلا ولا يلزمه الدواء لمرضها ، ولا أجرة نحو الحجامة ، ولا المعالجة في المرض ، ولا ثياب المخرج ، ولو كانت من نساء الأمصار ، ولا يلزم الحرير ، وما حكمه كالخز ، ولو من الزوج المتسع الحال ، وكون حالها ذلك وحمل على الإطلاق ، وعلى أهل المدينة ، ويفرض اللحم المرة بعد المرة في الجمعة لمتسع ومرة في كل جمعة لمتوسط ابن القاسم ، ولا يفرض كل يوم .

قال بهرام إن لم تكن عادة .

ا هـ .

وانظر الفقير هل لا يفرض اللحم عليه أصلا أو يفرض بقدر وسعه ، وهو الظاهر حيث كانت. " (٢)

" (والتنفل بالصوم) في الأوقات التي لا نهي فيها (مرغ فيه) لقوله تعالى : { إنما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب } قيل هم الصائمون ، ولما رواه البيهقي أن رجلا سأل سفيان بن عيينة عما يرويه النبي صلى الله عليه وسلم عن ربه عز وجل : " { كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لي وأنا أجزي به } " .

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤/٤١٦

(٢) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٥/١٦٥

فقال ابن عيينة : هذا من أجود الأحاديث وأحكمها إذا كان يوم القيامة يحاسب الله عز وجل عبده ويؤدي ما عليه من المظالم من سائر عمله حتى لا يبقى إلا الصوم يتحمل الله ما بقي من المظالم ويدخله بالصوم الجنة (وكذلك صوم يوم عاشوراء) بالمد وهو العاشر من المحرم مرغّب فيه بما رواه مسلم { أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن صوم يوم عرفة فقال : يكفر السنة الماضية **والقابلة** .
وسئل عن صوم يوم عاشوراء فقال : يكفر السنة الماضية { " .

(و) كذلك صوم شهر (رجب) مرغّب فيه لما رواه مسلم أن سعيد بن جبير سئل عن صيام رجب فقال : أخبرني ابن عباس رضي الله عنهما { أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم حتى نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم { (و) كذلك صوم شهر (شعبان) مرغّب فيه لما في الصحيحين من قول عائشة رضي الله عنها : { ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استكمل صيام شهر قط إلا رمضان ، وما رأيته في شهر أكثر منه صياما في شعبان { ، وفي رواية لها { كان يصوم شعبان إلا قليلا { (و) كذلك صوم (يوم عرفة) وهو التاسع من ذي الحجة مرغّب فيه لحديث مسلم. (١)

"ص (وأجرة قابلة) ش : تصوره واضح .

(فرع) قال في سماع أشهب من طلاق السنة ، وسئل عن الرجل يطلق امرأته ألبتة ، وهي حامل أترى عليه أجرة **القابلة** ، فقال : ما سمعت ذلك ، ولا أعلمه عليه ، وما سمعت أحدا سأل عن هذا ، ابن رشد .
قوله : ولا أعلمه عليه يقتضي أنه على المرأة وأصبغ يراه على الأب ، وقال ابن القاسم إن كان أمرا يستغني عنه النساء فهو على المرأة ، وإن كان لا يستغني عنه النساء فهو على الأب ، وإن كانا ينتفعان به جميعا فهو عليهما جميعا على قدر منفعة كل واحد في ذلك وقع ذلك في رسم يوصي من سماع عيسى من كتاب الجعل والإجارة فهي ثلاثة أقوال ، انتهى .

(١) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، ٤٣٤/٧

وفي مختصر الوقار ، وعلى الرجل أن يقوم بجميع مصلحة زوجته عند ولادتها ، فأجرة **القابلة** كانت تحته أو مطلقة إلا أن تكون أمة مطلقة فيسقط ذلك عنه ؛ لأن ولدها رقيق لسيدها وليس عليه أن ينفق على عبد سيدها ، وإن كان ولده ، انتهى .. " (١)

"، وكره عملها وليمة .

s (وكره عملها) أي العقيقة كلها أو بعضها (وليمة) لاجتماع الناس عليها بل تطبخ ويأكل منها أهل البيت والجيران والأغنياء والفقراء ، ويطعم الناس منها وهم في مواضعهم .
الفاكهاني والإطعام منها كالإطعام من الأضحية بلا حد فيأكل منها ما يشاء ويتصدق منها بما يشاء ويطعم منها ما يشاء وهو أفضل من الدعوة إليها .
ابن القاسم سئل مالك " رضي الله عنه " أيدخر لحم العقيقة فقال : شأن الناس أكلها وما بذلك بأس ، وتمنع المعاوضة فيها ومنع غير واحد إعطاء **القابلة** منها ؛ لأنه إجارة .
وأفهم قوله عملها إن عمل طعام غيرها وليمة مع ذبحها أو نحرها وضعه بها صنع العقيقة لا يكره وهو كذلك لما روي عن الإمام مالك رحمه الله تعالى عقلت عن ولدي وذبحت بالليل ما أريد أن أدعو إليه إخواني وغيرهم ، ثم ذبحت شاة لعقيقة فأهديت منها لجيراني فأكلوا وأكلنا فمن وجد سعة فليفعل مثل ذلك .. " (٢)

"عرفة وفي كون أجرة **القابلة** عليها أو عليه .

ثالثها إن استغنى عنها النساء فعليها وإلا فعليه وإن كانا ينتفعان بها معا فعليهما على قدر منفعة كل منهما وعزاها فانظره .

(و) يفرض لها (زينة تستضر) أي تتضرر الزوجة (بتركها) أي الزينة (ككحل ودهن معتادين) لها (وحناء) معتادة لها ، بالمد منصرفا ؛ لأن ألفه أصلية تت لرأسها لا لخضب يديها ورجليها ولو طيبا ولا جرى به عرف .

ابن رشد الطيب من الزينة التي يتلذذ بها ولا تتضرر بتركها .

(١) مواهب الجليل في شرح مختصر الشيخ خليل، ٣٢/١٢

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٤٧/٥

ابن عرفة وأما الزينة فقال اللخمي عن محمد يفرض لها ما يزيل الشعث كالمشط والكحل والنضوج ودهنها وحناء رأسها ولا بن وهب في العتبية والطيب والزعفران وخضاب اليدين والرجلين ليس عليه ذلك ، وقاله محمد في الصبغ ومالك رضي الله تعالى عنه في المبسوط على الغني طيبها لا الصباغ إلا أن يكون من أهل الشرف والسعة وامراته كذلك والمراد بالصبغ صبغ ثيابها .

ابن القاسم ليس عليه نضوخ ولا صباغ ولا مشط ولا مكحلة وليحيى عن ابن وهب لها حناء رأسها الباجي معناه أنه ليس عليه من زينتها إلا ما تستنصر بتركها كالكحل والمشط بالحناء والدهن لمن اعتادت ذلك ، والذي نفاه ابن القاسم إنما هو المكحلة لا الكحل نفسه فتضمن القولان أن الكحل يلزمه لا المكحلة ، وأنه يلزمه ما تمتشط به من الدهن والحناء لا آلة المشط .

(و) يفرض لها (مشط) بفتح الميم وسكون الشين المعجمة أي ما تخمر به رأسها من دهن وغيره (و) يفرض (إخدام أهله) . (١)

"لا بمجرد وكلتك ، بل حتى يفوض

s (لا) تصح الوكالة (بمجرد وكلتك) الخالي عن التفويض والتعيين (بل حتى يفوض) بضم ففتح فكسر مثقلا ، أي الموكل للوكيل في التوكل عنه في جميع حقوقه **القابلة** للنيابة أو يعين .

ابن شاس لو قال وكلتك أو أنت وكيل لي لم يجز حتى يقيد بالتفويض أو بالتصرف في بعض الأشياء ، وهذا قول ابن يونس وابن رشد في المقدمات ، وقال وهو قولهم في الوكالة إن قصرت طالت ، وإن طالت قصرت . أبو الحسن فرق ابن رشد بينها وبين الوصية بوجهين : أحدهما العادة قال لأنها تقتضي عند إطلاق لفظ الوصية التصرف في كل الأشياء ولا تقتضيه عند إطلاق لفظ الوكالة ، ويرجع إلى اللفظ وهو محتمل .

الثاني أن الموكل متهىء للتصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئا فيفتقر إلى تقرير ما أبقي والموصي لا تصرف له إلا بعد الموت ، فلا يفتقر إلى تقرير .. (٢)

(١) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٢٢٤/٩

(٢) منح الجليل شرح مختصر خليل، ٣٦١/١٣

"... أبو عبد الله بن مسلم بن قتيبة-المؤسسة المصرية العامة- مصر- ١٣٨٣هـ-١٩٦٣م.

فهرسة الرصاع

... أبو عبد الله محمد الرصاع التونسي -تحقيق: محمد العنابي- المكتبة العتيقة- مطبعة ٢٠ مارس-تونس- ١٩٦٧م.

الفوائد البهية في تراجم الحنفية

... أبو الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي- دار المعرفة-بيروت- (د.ت).

قبائل المغرب

... عبد الوهاب بن منصور-المطبعة الملكية-الرباط- ١٣٨٨هـ-١٩٦٨م.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون

... مصطفى عبد الله الشهير بحاجي خليفة-مكتبة المثنى-بيروت- (د.ت).

لقط الفوائد من لفاظة حقق الفوائد

... أحمد بن القاضي المكناسي ضمن كتاب: ألف سنة من الوفيات-تحقيق: محمد حجي-دار المغرب للتأليف-الرباط- ١٣٩٦هـ-١٩٧٦م.

مسامرات الظريف بحسن التعريف

... أبو عبد الله محمد بن عثمان السنوسي-تحقيق: محمد الشاذلي النيفر-دار الغرب الإسلامي-بيروت- ١٩٩٤م.

معالم الايمان في معرفة أهل القيروان

أبو زيد عبد الرحمن الانصاري-الدباغ- المطبعة الرسمية- تونس- ١٣٢٠هـ-١٩٠٢م.

المعسول

محمد المختار السوسي-مطبعة النجاح الجديدة-الدار البيضاء- ١٣٧٠هـ-١٩٦٠م

معلمة الفقه المالكي

... عبد العزيز بن عبد الله-دار الغرب الإسلامي-١٤٠٣هـ-١٩٨٣م.

المغرب في حلى المغرب

... ابن سعيد المغربي-تحقيق: شوقي ضيف-دار المعارف-مصر- (د.ت).

المقدمة

... أبو زيد عبد الرحمن بن خلدون - دار القلم - بيروت - ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م.

مناقب الحضيكي

... أبو عبد الله محمد بن أحمد الحضيكي المانوزي - المطبعة العربية - الدار البيضاء - ١٣٥٥هـ - ١٩٣٦م.

المؤنس في اخبار افريقية وتونس

... أبو عبد الله محمد بن القاسم الرعيني القيرواني المعروف بابن أبي دينار - تحقيق: محمد شمام - المكتبة العتيقة -

مطبعة ٢٠ مارس - تونس - ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

نثير الجمان في شعر من نظمني واياه الزمان

... أبو الوليد اسماعيل بن الأحمر الغرناطي - تحقيق: محمد رضوان **الداية** - مؤسسة الرسالة - ١٣٩٦هـ -

١٩٧٦م.

نزهة الحادي بأخبار ملوك القرن الحادي. " (١)

"يتحمل الله ما بقي من المظالم ويدخله بالصوم الجنة (وكذلك صوم يوم عاشوراء) بالمد وهو العاشر من المحرم مرغب فيه بما رواه مسلم أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن صوم يوم عرفة فقال يكفر السنة الماضية

والقابلة

وسئل عن صوم يوم عاشوراء فقال يكفر السنة الماضية

(و) كذلك صوم شهر (رجب) مرغب فيه لما رواه مسلم أن سعيد بن جبير سئل عن صيام رجب فقال أخبرني ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم حتى نقول لا يفطر ويفطر حتى نقول لا يصوم (و) كذلك صوم شهر (شعبان) مرغب فيه لما في الصحيحين من قول عائشة رضي الله عنها ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استكمل صيام شهر قط إلا رمضان وما رأيته في شهر أكثر منه صياما في شعبان وفي رواية لها كان يصوم شعبان إلا قليلا (و) كذلك صوم (يوم عرفة) وهو التاسع من ذي الحجة مرغب فيه لحديث مسلم المتقدم (و) كذلك صوم (يوم التروية) وهو الثامن من ذي الحجة مرغب فيه لما في الصحيحين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

(١) مطالع التمام ونصائح الأنام ومنجاة الخواص والعوام في رد إباحة إغرام ذوي الجنايات والإجرام، ص/٣٥٨

فكان الناس يصلون لأنفسهم حتى جمع عمر رضي الله عنه الرجال لصلاتها وجعل أبي بن كعب

"(ما قولكم) فيمن قال يجوز رؤية الله تعالى مناما في صورة رجل لقوله صلى الله عليه وسلم { رأيت ربي في صورة شاب } وقول بعض العلماء تشكّل ما لا يتشكّل في المنام جائز ونوم النبي صلى الله عليه وسلم كغيره بالنسبة للرؤيا أفيدوا الجواب .

فأجبت بما نصه : " الحمد لله المنزه عن مشابهة الحوادث والصلاة والسلام على رسول الله سيد كل حادث ، قوله تجوز رؤية الله سبحانه وتعالى في صورة رجل باطل لوجوب مخالفته - سبحانه وتعالى - للحوادث والحديث المذكور إن صح يؤول بتقدير مضاف أي ملك ربي أو جعل في صورة شاب حالا من تاء رأيت أي حال كوني في صورة شاب ، وقول بعض العلماء إن صح معناه ما لا يتشكّل من الحوادث **القابلة** للتشكّل ما لا يشمل من يستحيل عليه التشكّل - سبحانه وتعالى - وقوله نوم النبي صلى الله عليه وسلم بالنسبة للرؤيا كغيره باطل ؛ لأن رؤياه صلى الله عليه وسلم وحي كسائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقد نادى هذا القائل على نفسه بالجهل بصفات الله تعالى ، وصفات رسوله صلى الله عليه وسلم وأساء الأدب في حقهما ، والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال الشيخ إبراهيم اللقاني في شرحه الكبير على جواهرته اختلف في رؤية الله تعالى في . " (٢)

"فأجبت بما نصه : " الحمد لله المنزه عن مشابهة الحوادث والصلاة والسلام على رسول الله سيد كل حادث ، قوله تجوز رؤية الله سبحانه وتعالى في صورة رجل باطل لوجوب مخالفته - سبحانه وتعالى - للحوادث والحديث المذكور إن صح يؤول بتقدير مضاف أي ملك ربي أو جعل في صورة شاب حالا من تاء رأيت أي

(١) كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، ٥٣١/٢

(٢) فتح العلي المالك (فتاوى ابن عليش)، ١٠٦/١

حال كوني في صورة شاب ، وقول بعض العلماء إن صح معناه ما لا يتشكل من الحوادث **القابلة** للتشكل ما لا يشمل من يستحيل عليه التشكل - سبحانه وتعالى - وقوله نوم النبي صلى الله عليه وسلم بالنسبة للرؤيا كغيره باطل ؛ لأن رؤياه صلى الله عليه وسلم وحي كسائر الأنبياء عليهم الصلاة والسلام وقد نادى هذا القائل على نفسه بالجهل بصفات الله تعالى ، وصفات رسوله صلى الله عليه وسلم وأساء الأدب في حقهما ، والله أعلم ، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم . قال الشيخ إبراهيم اللقاني في شرحه الكبير على جوهرته اختلف في رؤية الله تعالى في المنام ومعظم المثبتين للرؤية في الدنيا على جوازها من غير كيفية وجهة ، ونقل القاضي عياض أن العلماء اتفقوا على جواز رؤية الله تعالى في المنام وصحتها وإن رآه الإنسان على صفة لا تليق بجلاله من صفات الأجسام كان ذلك المرئي غير ذات الله تعالى إذ لا يجوز عليه - سبحانه وتعالى - التجسيم ولا اختلاف الأحوال قال القرافي عقب كلام عياض هذا إن ادعاها من هو من أهلها كولي يوثق به ويكون ذلك مخصصا للعمومات مثل قوله تعالى { لا تدركه الأبصار } وإذا قبل خبر الولي في الكرامة الخارقة للعادة المخصصة للعمومات القطعية فأولى في تخصيص العموم الظني وأما إن دعاها من ليس من أهلها كالعاصي والمقصر فإنه يكذب هذا كله إذا رآه تعالى على ما يليق بجلاله وكماله كما يرى في الآخرة ، وأما رؤيته تعالى على ما يستحيل عليه تعالى كرؤيته على صورة رجل يتقاضى من الرائي أمرا أو يأمره بأمر أو ينهيه عن شر ويقول له أنا الله لا إله إلا أنا فاعبدني فهو أيضا جائز وتكون رؤيا تأويل فتدل على ما كان أو سيكون كغيرها من الرؤيات فيسأل عن تعبيرها ويجب أن يعلم الرائي أن مرثيه أمر وارد من الله تعالى وخلق من خلقه يدل على أمر من الأمور وإطلاق اسم الله على مرثيه مجاز كإطلاقه في حديث { ينزل ربنا إلى سماء الدنيا على ملك حامل أمره أو رحمته تعالى } انتهى .

===== (١) .

"(قوله : وزكيت عين وقفت للسلف) قال اللقاني الوقف ما ينتفع به مع بقاء عينه حقيقة ، أو حكما كالدرهم والدنانير .

(قوله : إذا أقام) أي الربح .

(قوله أي مر حول من يوم تسلف أصل الربح ، ولو رد .

(١) فتاوى ابن عليش، ٤٣/١

إلخ) فحاصله أنه لو مكث المال عنده نصف عام ثم ربح الأصل ثم بقي الربح عنده النصف الثاني فإنه يزكى عند انقضاء النصف الثاني فصدق عليه أنه عند النصف الثاني مر حول من يوم تسلف أصل الربح وإن كان الأصل ما مكث إلا نصف عام وكذا ما مكث الربح إلا نصف عام وهذا تفسير معنى ، وأما العبارة فهي مشكلة ؛ لأن الضمير في أقام سواء رجع للربح أو للأصل لا يصح لأنه لا يشترط إقامة الأصل حولا ولا الربح حولا .

(قوله : حبست لتفرق إلخ) هو معنى الموصي بتفرقتها .

(قوله : صريح في ضعف التردد .

إلخ) فيه شيء ، وهو أنهم كثيرا ما يبنون مشهورا على ضعيف قوله : كنبات) أي وقف الحب تحت يد شخص ليزرع ويفرق ما يخرج كل سنة وتبقى الزريعة فقط فيجب على المتولي أن يزكي الخارج كل عام وأما لو وقف الحب لمن يتسلف منه فلا زكاة كما يفيد قوله : وزكيت عين وقفت للسلف ذكره في ك عن تقرير وقوله : وتبقى الزريعة أي والأرض مستأجرة له ، أو رزقه للواقف مثلا .

(قوله : أو حب يعطى للفقراء) أي يعطي بعضه للفقراء ويمسك بعضه ليكون بذرا للسنة **القابلة** وليس المراد أنه يعطي جميعه للفقراء لأنه يذهب عينه .
(قوله : أو للمسجد .

إلخ) ؛ لأن قوله : الآتي على . (١)

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٢٩٧/٦

"(قوله : وهو الملتزم للعوض إلخ) الأولى أن يقتصر على الأول وهو الملتزم للعوض كما يفيد شرح شب ثم لا يخفى أن المعنى حينئذ أن المرأة قابلة أي طالبة قبول الزوج منها ذلك أو المراد **القابلة** للرد والقبول وهي الرشيدة لأن الملتزم لا بد أن يكون رشيدا وقوله : القابل أي الصالح للالتزام (قوله : لأن الزوج لا يوجب العوض) قد علمت أن المعنى صحيح من العبارة الأولى وخلاصته أن هذا الحل بناء على عدم التقدير فإذا قدر صدور الطلاق صح ترجيع الضمير للعوض (قوله : لما فيه من المال) هذا التوهم لا يأتي إلا لو كان يدفع المال مع أنه إنما كان يأخذ المال (قوله : ولو سفيها) وكمل له خلع المثل إن خالع بدونه قاله اللخمي ولا يبرأ المختلع بتسليم المال للسفيه بل لوليه كما في الخطاب عن التوضيح ولكن قال ابن عرفة ظاهر كلام الموثقين كابن فتحون والمتيطي براءة المختلع بدفع الخلع للسفيه دون ولية ولكن كلامهم في الحجر يفيد أن القبض للولي لقول المصنف إلا كدرهم لعيشه وقد ذكر الخطاب عن التوضيح ما نصه وإذا صححناه أي خلع السفيه فلا يبرأ بتسليم المال إليه بل إلى ولية ونحوه للشارح وإنما بالغ على السفيه ردا على ابن عبد السلام فإن كلامه يقتضي عدم صحته (قوله : أو سلطانا إلخ) يدخل تحته القاضي ومقدمه (قوله : على وجه النظر في الجميع) أي ولا يجوز لهم الطلاق عليه بغير عوض عند مالك وابن القاسم (قوله : فالنظر لوليه) ووليه إما الحاكم أو من. (١)

"(ص) وتزاد المرضع ما تقوى به (ش) تقدم أنه قال تجب النفقة للزوجة بحسب العادة هذا في غير المرضع وأما هي فليست كغيرها فيزاد لها ما تستعين به على رضاعها لشدة احتياجها لذلك وقوله المرضع أي التي ولدها ليس رقيقا .S

(قوله وتزاد المرضع ما تقوى به إلخ) قد يقال هذا كالألذين بعده داخل في بالعادة لأن عادة المرضع زيادة الأكل على غيرها إلا أن يكون قصد التنصيب على أعيان المسائل (قوله ليس رقيقا) وأما لو كان رقيقا فالزائد على السيد كأجرة **القابلة**. (٢)

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٧٢/١٢

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ٥٠٠/١٣

"(ص) وأجرة قابلة (ش) المشهور أن أجرة **القابلة** وهي التي تولد النساء لازمة للزوج لأن المرأة لا تستغني عن ذلك كالنفقة أي في ولد لاحق بالزوج ويجب للزوجة عند الولادة ما يصلح لها مما جرت به العادة ولو مطلقة بئنا لا في ولد الأمة لأن ولدها رقيق لسيدها بل ذلك على سيدها ولو كانت الأمة في عصمة الزوج

.S

(قوله المشهور أن أجرة **القابلة**) ومقابله أن الأجرة عليها (قوله ويجب للزوجة إلخ) ظاهره ولو نزل الولد ميتا في الطلاق البائن. " (١)

"ولما قدم الأمور التي تلزم الزوج لزوجته من أجرة **القابلة** والزينة التي تستتضر بتركها وما أشبه ذلك أخذ يتكلم على الأمور التي لا تلزمه فقال (ص) لا مكحلة ودواء وحجامة وثياب المخرج (ش) يعني أن الرجل لا يلزمه لزوجته المكحلة وهي الوعاء التي يجعل الكحل فيها بخلاف الكحل فيلزمه وكذلك لا يلزمه الدواء عند مرضها لا أعيان ولا أثمان ومنه أجرة الطبيب وكذلك يلزمه لها أجرة الحجام الذي يحجمها مالك ولا يقضى بدخول حمام إلا من سقم أو نفاس ابن شعبان يريد الخروج إليه لا أجرته وكذلك لا يلزمه لها ثياب المخرج وهي التي تتزين بها عند ذهابها إلى الزيارة والأفراح وما أشبه ذلك وهذا هو المشهور ولو كان الزوج غنيا .S

(قوله ومنه أجرة الطبيب) أي ومن ثمن الدواء على ضرب من التجوز .
(قوله يريد الخروج إليه لا أجرته) أي وأما أجرته لا تلزمه ولو لسقم أو نفاس لأنه من التداوي ونقل عن بعضهم أنه إن كان لحيض أو نفاس فعليها وإن كان من جنابة منه فعليه وهذا التفصيل إذا قلنا بجواز دخوله وإلا فقد تقدم أنه إذا دفع لزوجته أجرة الحمام يفسق ولو فرض أنه من جملة النفقة (قوله هذا هو المشهور إلخ) ووجه المشهورية قوله ولو كان الزوج غنيا فالأولى تأخير عنه خلافا لابن نافع القائل بأنها تلزم الغني. " (٢)

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، ٨/١٤

(٢) شرح مختصر خليل للخرشي، ١٦/١٤

"(قوله : وهو الملتزم للعوض إلخ) الأولى أن يقتصر على الأول وهو الملتزم للعوض كما يفيد شرح شب ثم لا يخفى أن المعنى حينئذ أن المرأة قابلة أي طالبة قبول الزوج منها ذلك أو المراد **القابلة** للرد والقبول وهي الرشيدة لأن الملتزم لا بد أن يكون رشيدا وقوله : القابل أي الصالح للالتزام (قوله : لأن الزوج لا يوجب العوض) قد علمت أن المعنى صحيح من العبارة الأولى وخلاصته أن هذا الحل بناء على عدم التقدير فإذا قدر صدور الطلاق صح ترجيع الضمير للعوض (قوله : لما فيه من المال) هذا التوهم لا يأتي إلا لو كان يدفع المال مع أنه إنما كان يأخذ المال (قوله : ولو سفيها) وكمل له خلع المثل إن خالع بدونه قاله اللخمي ولا يبرأ المختلع بتسليم المال للسفيه بل لوليه كما في الخطاب عن التوضيح ولكن قال ابن عرفة ظاهر كلام الموثقين كابن فتحون والمتيطي براءة المختلع بدفع الخلع للسفيه دون ولية ولكن كلامهم في الحجر يفيد أن القبض للولي لقول المصنف إلا كدرهم لعيشه وقد ذكر الخطاب عن التوضيح ما نصه وإذا صححناه أي خلع السفيه فلا يبرأ بتسليم المال إليه بل إلى ولية ونحوه للشارح وإنما بالغ على السفيه ردا على ابن عبد السلام فإن كلامه يقتضي عدم صحته (قوله : أو سلطانا إلخ) يدخل تحته القاضي ومقدمه (قوله : على وجه النظر في الجميع) أي ولا يجوز لهم الطلاق عليه بغير عوض عند مالك وابن القاسم (قوله : فالنظر لوليه) ووليه إما الحاكم أو من. " (١)

"(ص) وتزاد المرضع ما تقوى به (ش) تقدم أنه قال تجب النفقة للزوجة بحسب العادة هذا في غير المرضع وأما هي فليست كغيرها فيزاد لها ما تستعين به على رضاعها لشدة احتياجها لذلك وقوله المرضع أي التي ولدها ليس رقيقا

.S

(قوله وتزاد المرضع ما تقوى به إلخ) قد يقال هذا كاللذين بعده داخل في بالعادة لأن عادة المرضع زيادة

(١) شرح خليل للخرشي، ٧٢/١٢

الأكل على غيرها إلا أن يكون قصد التنصيص على أعيان المسائل (قوله ليس رقيقا) وأما لو كان رقيقا فالزائد على السيد كأجرة **القابلة**. " (١)

" (ص) وأجرة قابلة (ش) المشهور أن أجرة **القابلة** وهي التي تولد النساء لازمة للزوج لأن المرأة لا تستغني عن ذلك كالنفقة أي في ولد لاحق بالزوج ويجب للزوجة عند الولادة ما يصلح لها مما جرت به العادة ولو مطلقة بئنا لا في ولد الأمة لأن ولدها رقيق لسيدتها بل ذلك على سيدتها ولو كانت الأمة في عصمة الزوج
S.

(قوله المشهور أن أجرة **القابلة**) ومقابله أن الأجرة عليها (قوله ويجب للزوجة إلخ) ظاهره ولو نزل الولد ميتا في الطلاق البائن. " (٢)

"ولما قدم الأمور التي تلزم الزوج لزوجته من أجرة **القابلة** والزينة التي تستضر بتركها وما أشبه ذلك أخذ يتكلم على الأمور التي لا تلزمه فقال (ص) لا مكحلة ودواء وحجامة وثياب المخرج (ش) يعني أن الرجل لا يلزمه لزوجته المكحلة وهي الوعاء التي يجعل الكحل فيها بخلاف الكحل فيلزمه وكذلك لا يلزمه الدواء عند مرضها لا أعيان ولا أثمان ومنه أجرة الطبيب وكذلك يلزمه لها أجرة الحجام الذي يحجمها مالك ولا يقضى بدخول حمام إلا من سقم أو نفاس ابن شعبان يريد الخروج إليه لا أجرته وكذلك لا يلزمه لها ثياب المخرج وهي التي تتزين بها عند ذهابها إلى الزيارة والأفراح وما أشبه ذلك وهذا هو المشهور ولو كان الزوج غنيا
S.

(قوله ومنه أجرة الطبيب) أي ومن ثمن الدواء على ضرب من التجوز .
(قوله يريد الخروج إليه لا أجرته) أي وأما أجرته لا تلزمه ولو لسقم أو نفاس لأنه من التداوي ونقل عن بعضهم أنه إن كان حيض أو نفاس فعليها وإن كان من جنابة منه فعليه وهذا التفصيل إذا قلنا بجواز دخوله وإلا فقد تقدم أنه إذا دفع لزوجته أجرة الحمام يفسق ولو فرض أنه من جملة النفقة (قوله هذا هو المشهور

(١) شرح خليل للخرشي، ٥٠٠/١٣

(٢) شرح خليل للخرشي، ٨/١٤

إلخ (ووجه المشهورة قوله ولو كان الزوج غنيا فالأولى تأخير عنه خلافا لابن نافع القائل بأنها تلزم الغني. " (١)

قوله : ١٦ (ولا تجاب المرأة لاكثر) : المراد بالأكثرية التي لا تجاب لها هي طلبها لحالة الأغنياء فلا ينافي أنه إذا كان غنيا وهي فقيرة يلزمه رفعها لحال وسط .
قوله : ١٦ (وتزاد المرضع) : محل لزوم ذلك الزائد إذا كانت الزوجة حرة أما لو كان ولدها رقا فالزائد على سيدها كأجرة **القابلة** .

قوله : ١٦ (لا المعتاد للناس) : أي فليس لها أن تأخذ منه طعاما كاملا تأكل منه بقدر كفايتها وتصرف الباقي منه في مصالحها خلافا لأبي عمران وكذلك لو زاد أكلها بالمرض فإنه لا يلزمه الزائد .
قوله : ١٦ (عند حاكم يرى ذلك) : أي كحنفي وأما مذهب مالك فلا يرى الحكم بتقرير النفقة في المستقبل لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات عنده .

قوله : ١٦ (فيلزمه ما قرر) : أي باتفاق أبي عمران وغيره وتصنع به ما شاءت .
قوله : ١٦ (إلا أن تكون جنبا) : أي وإن لم تكن الجنابة منه بل ولو كانت من زنا ولا غرابة في إلزامه الماء لغسلها من الزنا فإن النفقة واجبة عليه زمن الاستبراء واعتمد ذلك في الحاشية ولا مفهوم للجنابة بل الغسل المطلوب واجبا أو غيره كذلك .

قوله : ١٦ (ولو اعتاده قوم على المذهب) : أي ولو كان شأنها لبسه فإذا تزوج إنسان من شأنه لبس الحرير فلا يلزمه إلباسها جرت العادة بلبسه أم لا كان قادرا عليه أم لا ومثل الحرير الخنز وانظر هل إذا

." (٢)

(١) شرح خليل للخرشي، ١٦/١٤

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك، ٤٧٨/٢

" شرط في صلب العقد يلزم لأنه مما لا ينافي العقد وهو الظاهر .

قوله : ١٦ (ولا ثوب مخرج) : أي فلا يلزمه أن يأتي لها بالتزيرة ولو جرت بها العادة والظاهر : إلا لشرط .

قوله : ١٦ (ولحم) : قال بعضهم أي من ذوات الأربع لا من الطير والسمك إلا أن يكون ذلك معتادا فيجري على العادة .

قوله : ١٦ (على مقتضى الحال) : أي يفرض في حق القادر ثلاث مرات في الجمعة يوما بعد يوم وفي حق المتوسط مرتان في الجمعة وفي حق المنحط مرة في الجمعة كذا قال بعضهم .
قوله : ١٦ (فعلى حسب قدرته) : أي ولو في الشهر مرة كذا في الحاشية .
قوله : ١٦ (وحصير) : أي من سمر أو غيره .

قوله : ١٦ (لفراشها) : أي لتكون هي الفراش أو توضع تحت الفراش .
قوله : ١٦ (وأجرة قابلة إلخ القابلة هي التي تولد النساء وأجرتها لازمة للزوج على المشهور حيث كان الولد حرا ولو كانت مطلقة طلاقا بائنا ولو نزل الولد ميتا وأما التي ولدها رقيق فأجرة القابلة لازمة لسيده قولاً واحداً كأجرة رضاعه ويجب لها ما جرت به العادة عند الولادة كالفراخ والحلبة والعسل وما يصنع من المفتقة بحسب الطاقة .

قوله : ١٦ (تستضر الزوجة بتركها) : أي يحصل لها الشعث عند تركها ولا يشترط المرض لأجلها .
قوله : ١٦ (معتادين) : الأولى حذفه لأن هذا تمثيل للزينة التي تستضر بتركها ولا تستضر إلا إذا كان معتادا .

قوله : ١٦ (بالضم وهو الآلة) : أي على ما للنووي وهو خلاف قاعدة أن اسم الآلة مكسور غير أن صاحب القاموس قال المشط مثلثة كذا في الحاشية .

قوله : ١٦ (وإن كان الإخدام لها بكرء) : أي هذا إن كان بشراء بل وإن كان بكرء والظاهر أنها لا تملك الرقيق الذي اشتراه لخدمتها إلا إذا حصل التمليك بالصيغة . (٦)

قوله : ١٦ (أو أكثر من واحدة) : أي خلافا لما قاله ابن القاسم في الموازية من أنه لا يلزمه أكثر من خادم واحد واعلم أنه إذا عجز عن الإخدام لم تطلق عليه لذلك على

" تعالى إن الله مع الذين اتقوا والذين هم محسنون فتحصل له المعية بسبب ذلك وأي نعمة أكبر منها لأن الباري سبحانه وتعالى إذا كان معه فقد أمن من العاهات والآفات وسلم دينا ودنيا فعلى هذا يتعين عليه أن يكون نظره لصلة رحمه في حق المولود أولا حين خطبة أمه إن كان والدا لما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام اختاروا لنطفكم كما تختارون لصدقاتكم هذا المقام الأول في كيفية صلة رحمه لولده المقام الثاني حين الوطاء أعني في التسمية والإتيان بالآداب المتقدم ذكرها المقام الثالث حين الولادة وقد رأيت بعض المباركين وله ولد فيه بعض أعراض فكلمت والده في ذلك فقال لا أبالي به فإني امتثلت السنة حين قربت أمه فلا يكون منه إلا خير وكذلك كان لما أن بلغ الصبي وكانت معه في البيت بنت عمه فجاء إلى البيت فطلب قوته من خارج الباب فقبل له ألا تدخل فأبى فسأله والده عن موجب ذلك فقال إني قد احتملت البارحة فلا يحل لي أن أدخل وبنت عمي في البيت فهذه ثمرة الامتثال اللهم لا تحرمنا ذلك يا رب العالمين بمحمد وآله صلى الله عليه وعليهم وسلم وقد تقدم أن البياعات والإجازات يشترط فيها أن تكون سالمة من الغرر والغش فهاهنا أوجب ليقع الامتثال في حق المولود في مبدأ أمره لتحصل له البركة والتفاؤل وإذا كان ذلك فتكون **القابلة** أجرتها معلومة يتفق معها عليها ثم بعد ذلك إن زادها شيئا فحكمه حكم الهبة لا حق واجب عليه فإذا أحب أن يوفيهها ذاك وإلا تركه وكذلك هي إن رأت قبوله منه وإلا تركته هذا إن كان والدا وأما إن كان غير والد فلا يجوز له أن يعطي ذلك إلا من مال نفسه وكذلك الوالد إن كان للصبي مال وإذا كان ذلك كذلك فيتعين عليه ترك ما أحدثه النساء من أن **القابلة** تأتي على غير معلوم غالبا فيحصل بسبب الجهالة والغرر والمغابنة والمنازعة والكلام الكثير بسبب مخالفة السنة في ترك الأجرة الشرعية بل بعضهم يرين

" (١).

" أن تعيين الأجرة عيب وقلة حشمة وترك رياسة وهو لعمر الله بضد ما قالوه سواء بسواء لأن السنة المطهرة إذا تركت لا يخلفها إلا ضدها فالرياسة على الحقيقة اتباع السنة فيتحرز عن ضدها جهده لتعود بركة اتباعها على الجميع من المولود والولي **والقابلة** ومن أعان على ذلك والله الموفق وينبغي للولي بل يتأكد في حقه أن يسأل **القابلة** عن كيفية مباشرتها للمولود لأن القوابل في هذا الزمان قل أن يتحفظن من النجاسات فتباشر **القابلة** دم النفاس وغيره من النجاسات وتلمس المولود وما يجعل عليه من اللباس بذلك كله من غير غسل النجاسات بالماء الطهور وذلك لا يجوز بل بعض القوابل يلعن المولود مما يتعلق بأصابعهن من النجاسات ويعلننه بأن ذلك ينفعه لكذا وكذا وذلك كله كذب وبهتان ومخالفة للسنة المطهرة لما ورد أن أول مولود ولد في الإسلام عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما فأتي به إلى النبي صلى الله عليه وسلم فحنكه بتمرة بعد أن لأكها في فمه الكريم صلى الله عليه وسلم ثم مضت الأمة على ذلك وهو أنه إذا ولد لهم مولود أتوا به إلى من يعتقدون بركته وخيره فيحنكه لهم رجاء بركته وما تقدم ذكره من فعل **القابلة** ضد هذا سواء بسواء ومنهن من إذا تعسرت الولادة على المرأة أخذن لباب الخبز ويجعلن في قلبه زبل الفأرة ويطعننها ذلك من حيث لا تشعر به ويعلنن ذلك بزعمهن أنه يهون عليها الولادة وهذا باطل لا شك فيه لما ورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إن الله عز وجل لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها فإذا كان فطر الصبي عند خروجه إلى دار التكليف على الحرام فقد يخاف عليه لأن الحرام له تأثير في القلب وإن كان صاحبه لم يقصده ولم يشعر به ولو لم يكن فيه إلا أنه تفاؤل رديء في كونه أفطر في ابتداء حاله عليه فإذا كان الولي يسأل عن مثل هذه الأشياء انحسرت هذه المادة الفاسدة ثم يعلمها ما يجب عليها من الاحتراز من النجاسات في حقها

" (٢).

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٢٨٣/٣

(٢) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٢٨٤/٣

" وحق المولود فإذا كان عندها علم بذلك فبها حبذا وإن لم يكن عندها علم منه فتتعلم الحكم فيه بسبب سؤاله لها عنه سيما وقد نشأ أكثرهن على عوائد رديئة اتخذنها وقد جرت إلى محرمات جملة كما قد تقدم مما اتخذوه من العوائد الرديئة وهي أن غاسل الميت يأخذ ما يجد عليه فجر ذلك إلى محرم وهو أن بعض أهل الميت يتركون ميتهم مكشوفاً بلا سترة أو بشيء يصف العورة أو يحكيها وكذلك فيما نحن بسبيله سواء بسواء وهو أنهم قد جرت عوائدهم أن **القابلة** تأخذ ما نزل فيه المولود وذلك يجر إلى الضرر بالمولود إن كان أهله فقراء لأن أهله إذا علموا أن **القابلة** تأخذ ذلك لا يعتنون به وقد مضت عادة الناس أنهم يتبركون بأثر الأكابر من أهل العلم والصلاح أو هما معا فإذا نزل المولود في ثوب أحدهم أو في خرقة من أثرهم فذلك عندهم غنم وبركة فإذا علم أهل المولود أن **القابلة** تأخذ ذلك أمسكوه لأنفسهم للتبرك فحرم المولود بركة مباشرة تلك الخرقة في أول ظهوره إلى الدنيا بسبب البدعة كما حرم الميت السترة الشرعية بسبب البدعة التي أحدثوها في أن الغاسل يأخذ ما وجد على الميت كما سبق ومن الناس من يتفاخر في الثوب الذي ينزل فيه المولود حتى إنهم يخرجون في ذلك عما لا ينبغي لأنهم يتخذونه من خرقة حرير غالبا وقد ورد النهي عنه في الحديث لأن النبي صلى الله عليه وسلم أخذ شيئا من الذهب والحرير بيده الكريمة وقال هذان حرامان على ذكور أمتي حل لإناثها فقلوه عليه الصلاة والسلام على ذكور أمتي ولم يقل على رجال أمتي دليل على أن لبسه حرام على الذكر وإن كان صغيرا على مقتضى ظاهر الحديث والمخاطب بذلك ولي المولود وهم يأخذون الخرقة ولا يعلمون ما هو المولود أذكرا أم أنثى ولا حجة لمن يقول قد اختلف العلماء في لباس الحرير للذكر الصغير لما تقدم من ظاهر الحديث أنه دال على المنع وأيضا لو قلنا بجله فهو مكروه في حقه فيجنبه المولود لتحصل له البركة والتفاؤل الحسن بسبب خروجه من الخلاف وفي

." (١).

" ذلك عظيم الثواب لوليه لأنه المخاطب به كما تقدم ثم إن بعض القوابل إذا استحسن الخرقة التي أعدت لأن ينزل فيها المولود أخذها لأنفسهن ولم يباشرن المولود به خشية أن يتغير حسننها أو ينقص ثمنها وإذا كان ذلك كذلك فدخل **القابلة** على أن تأخذ ما اعتادته مما هو مجهول بمنع وإذا كان معينا أو موصوفا

بصفة تحصره فذلك سائق قليلا كان أو كثيرا نقدا كان أو عرضا فوقع بسبب ما أحدثته من البدعة أن الفقراء حرموا بركة أثر الأولياء والأغنياء وقعوا في المفاخرة بحطام الدنيا لأجل ما تذكره **القابلة** للناس من الخرقه الحرير وصفتها التي اعتادوها لنزول المولود فيها فحصل الضرر للفريقين فإذا كانت **القابلة** بأجرة معلومة كما تقدم انزاح هذا وغيره من المفاسد وينبغي أن كل من يتناول المولود يتحفظ من النجاسات **كالقابلة** سواء بسواء بعد التسمية لأنها مشروعة في كل الحركات والسكنات سيما في هذا الموضع الذي له قدر وبال فإذا خرج المولود من بطن أمه إلى ضوء الدنيا وجب الشكر لوجوه عديدة أحدها أن أمه كانت في خطر عظيم حتى إنه ليس لها من مالها إلا الثلث لما كانت فيه من الخطر وسلامتها نعمة من الله شاملة يجب عليها الشكر وشكرها امتثال طاعة الله تعالى واجتناب نعمه واتباع سنة نبيه صلى الله عليه وسلم إذ كأنها وهبت عمرا جديدا الوجه الثاني أن المولود إذا خرج صحيحا سويا غير ناقص فهذه نعمة ثانية يجب الشكر عليها من الأب وأقاربه ومن الأم وأقاربها على سلامتهم من النقص في ولدتهم الوجه الثالث الشكر على تكثير عددهم وقد قال علماؤنا رحمة الله عليهم النكاح فيه خمس خصال حميدة أولها أنه يغض الطرف والثاني يحصن الفرج والثالث يكثر النسل والرابع يبقى الذكر والخامس يبقى الأثر فإذا ظهر المولود فقد كثر به العدد ورفع به الذكر إن كان ذكرا والأثر إن كانت أنثى فيتعين الشكر على ذلك وقد ورد أكثرها من العائلة فإنكم لا تدرون بأيهم

." (١)

" أن يحترز مما أحدثته أيضا من أن المولود إذا جاءوا إلى قطع سرته جمعوا عنده كل مولود يحتاج إلى دخول ذلك البيت الذي تقطع فيه سره المولود فحينئذ تقطع **القابلة** سره المولود ويزعمون أن من لم يحضر من الصغار عند قطعها ودخل بعده تحول عيناه أو يبقى يبكي كثيرا وذلك منهم باطل لا أصل له في الشرع الشريف وكل ما ليس له أصل في الشرع يتعين طرحه وترك المبالاة به والله الموفق فصل وينبغي أن يحذر مما يفعل بعض القوابل وهو أن الواحدة منهم إذا دخلت إلى بيت وقبلت فيه لا يمكن غيرها أن تدخل عليها فيه ويعلم ذلك بزعمهم أن دم المولود ودم أمه قد وقع على يد **القابلة** الأولى فلا يدخل غيرها عليها فيه ومن فعل ذلك منهم وقع بينها وبين **القابلة** الأولى وأهل البيت شأن وخصام كثير ويعتقدن أن فعل ذلك حرام

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٢٨٦/٣

وهذا تحكم منهن في الشرع وافتراء بين فينبغي لولي المولود أن لا يقرب من هذا حالها حتى يبين لها حكم الشرع الشريف في ذلك قبل إتيانها فإن رضيت وإلا تركها وأخذ سواها على المنهج الأقوم والطريق الأسلم فلو فعل ذلك على سبيل حسن الصحبة والتألف وترك التشويش لكان ذلك حسنا وكذلك ينبغي أن يحترز مما أحدثه بعضهن في ليلة السابع وهو أن يكون عند رأس المولود الختمة واللوح والدواة والقلم ورغيف من الخبز وقطعة من السكر إن كان مقلا ومن كان له سعة عمل رغيفا كبيرا من الكماج وأبلوجة من السكر وطبقا من الفاكهة وقفة من النقل وشمعا ومن كان فقيرا أخذ من كل واحد من ذلك شيئا ما فإذا كانت صبيحة تلك الليلة فرقن كل ما اجتمع عند رأسه من ذلك ويزعمن أنه بركة لمن أخذه وأنه ينفعه من الصداع ويعللن ذلك أيضا بأن الملائكة تكتب بالدواة والقلم ما يجري على المولود في عمره إلى حين موته وذلك كله كذب محض وافتراء من قبل أنفسهن وكذلك يحذر مما أحدثه بعضهن من كتب عصابة المولود بالزعفران يكتبون

". (١)

" فيها سورة يس أو غيرها من القرآن ويعصبه بها في يوم سابعه وكذلك يحذر مما أحدثه بعضهن من جعل السكين التي قطعت بها سرّة المولود عند رأسه ما دامت أمه جالسة عنده فإذا قامت حملتها معها تفعل هذا مدة أربعين يوما ويعللن ذلك لئلا يصيبها شيء من الجان وكذلك يحذر مما أحدثه بعضهن من أن المولود إذا غابت عنه أمه لضرورة في البيت ولم يكن عندها من يقعد عند المولود تجعل عنده كوزا مملوءا ماء وشيئا من الحديد وكذلك يحذر مما أحدثه بعضهن من أخذهن شيئا من الملح ويصبغن بعضه بالزعفران وبعضه بالزنجار غالبا ويخلطن فيه شيئا من الكمون الأسود ويوقدون الشمع الذي كان عند رأسه وتلبس أم المولود ثيابا حسنا ويدرن بها بولدها البيت كله **والقابلة** أمامها حاملّة للمولود وامرأة أخرى أمام **القابلة** معها طبق فيه الملح المذكور وينثرنه في البيت يمينا وشمالا وفي الطبق شيء من البخور بخور مخصوص بالولادة ويزعمن أنه ينفع من الأمراض والكسل والعين والجان والشر كله وهذا منهن كذب وافتراء وبدع ليست من الشرع المطهر في شيء فالليب من سلم نفسه وأهله وولده إلى الشرع الشريف وترك كل ما أحدثه المحدثون لأن كل من أحدث شيئا فالغالب أنه يعلله بتعاليل لا يقوم منها شيء على ساق لكن لا يظهر باطلها إلا لأهل العلم

والبصيرة والتمييز غالبا فليحذر من العوائد الرديئة كائنة ما كانت وحيث كانت فالخير كله في الاتباع والشر كله في الابتداع أسأل الله أن يمن علينا بالاتباع وترك الابتداع بمحمد وآله صلى الله عليه وسلم وينبغي لولي المولود إن كانت له قدرة أن يعق عنه في سابعه لأنها سنة مؤكدة وحكمها حكم الأضحية في السن والسلامة من العيوب وقد سئل عليه الصلاة والسلام عما يتقى في الضحايا فأشار بيده الكريمة وقال أربع العرجاء البين عرجها والعوراء البين

." (١)

" عورها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقى ووقتها طلوع الشمس من اليوم السابع فإن ولد المولود في أثناء اليوم طرح ذلك ولا يحسب ويتحفظ فيها كما يتحفظ في الأضحية فلا يعطي الجزار أجرته من لحمها ولا جلدها وكذلك **القابلة** لأن ذلك عوض فيدخل ذلك في قسم البياعات ولحم الأضحية والعقيقة لا يجوز بيعهما ومن هذا الباب ما يفعله بعض الناس في هذا الزمان وهو أن يأتي بما يذبحه في العقيقة إلى المسقط فيعطي جلدها ورأسها وأطرافها للصانع الذي يعملها وذلك محرم لا يجوز هذا إن عملها سليخا وأما إن عملها سميطا فقد تقدم ما في ذلك من المفاسد فأغنى عن إعادته وينبغي أن لا يعمل بها وليمة ويدعو الناس إليها لأنه لم يكن من فعل من مضى وقد سئل مالك رحمه الله أيصنع منها طعام ويجمع عليه الإخوان فأنكر ذلك وقال تشبه بالولائم وقال إنما تطبخ وتؤكل ويطعم الجيران وينبغي إن كان المولود ممن يعق عنه أن لا يوقع عليه الاسم إلا حين يذبح العقيقة ويتخير له في الاسم مدة السابع فإذا ذبح العقيقة أوقع عليه الاسم وإن كان المولود ممن لا يعق عنه لفقر وليه فيسمونه في أي وقت شاءوا ثم العجب ممن يدعي الفقر منهم ويعتل به على ترك سنة العقيقة ويتكلف لبعض العوائد التي أحدثوها ما يزيد على ثمن العقيقة الشرعية فمن ذلك ما يفعله بعضهم في اليوم السابع من عمل الزلابية أو شرائها وشراء ما تؤكل به ما ثمنه أضعاف ما يفعل به العقيقة الشرعية هذا ما يفعله بعضهم في اليوم السابع مع وجود النفقة الكثيرة فيه لغير معنى شرعي بل للبدعة والظهور والقليل والقال وبعضهم يفعل ذلك أيضا في اليوم الثاني من الولادة وبعضهم يفعل ذلك في اليوم السابع وفي

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٢٩١/٣

اليوم الثاني والثالث من الولادة وبعضهم يقتصر على أحدهما ويعتلون في ذلك بكونهم لا يقدرّون على العقيدة والعقيدة الشرعية ثمنها أيسر وأخف من ذلك بل لو

." (١)

"(ر س م) : باب رسم الإمامة قال الشيخ رضي الله عنه " اتباع مصل في جزء من صلاته غير تابع غيره " اعلم أن الشيخ رضي الله عنه رسم الإمامة وهي من صفة الإمام فلا بد أن يكون جنس الحد يصدق على المحدود وإذا كان كذلك فيتعين أن المصدر المذكور مسبوك من فعل بني للمفعول والمصلي هو الإمام فكأنه قال الإمامة أن يتبع المصلي بالبناء للمفعول كذا وجد هذا اللفظ في بعض النسخ والثابت في نسخة المؤلف رضي الله عنه ونسخة سيدي عيسى الغبريني أن يتبع وأصلحت إلى ذلك في النسختين معا وهو يؤيد ما فسرنا به قوله اتباع وقوله " في جزء من صلاته " ليدخل فيه المسبوق ومن شابهه إذا أدرك ما يعتد به وقوله " غير تابع غيره " الظاهر أنه صفة لمصل ليخرج به إذا كان الإمام قد اتبع غيره ، قال الشيخ ولذا قال محمد وابن حبيب من ائتم بمأموم بطلت صلاته (فإن قلت) لقائل أن يقول استدلال الشيخ رضي الله عنه بما نقله من بطلان الصلاة لا يوجب الزيادة في الحد إلا إذا كان الحد للصحيح وحده وقد شاهدناه يرسم الحقيقة المطلقة **القابلة** للصحة والفساد فعلى هذا لا يحتاج إلى الزيادة (قلنا) الجواب عن ذلك أنه إنما يتقرر ذلك إذا تعقل معنى الحقيقة الشرعية بثبوت أجزائها الشرعية ثم طرأ الفساد من وجود مانع وغير ذلك وأما هنا فلنا أن نقول إن الإمامة الشرعية من أصل وضعها أن الإمام يكون متبوعا ولا يكون تابعا فإن وجد مأموما فلا يصدق عليه إمام لأنه لم تنعقد في حقه إمامة. " (٢)

"(ذ م م) : باب في الذمة قال ابن عبد السلام هي تقديري يفرضه الذهن ليس بذات ولا صفة لها وتعقبه الشيخ رحمه الله بأنه يلزم أن يكون إن قام زيد ذمة وعرفها بأنها " ملك متمول كلي حاصل أو مقدر " ثم قال فخرج عنه ما أمكن حصوله من نكاح أو ولاية أو وجوب حق لقصاص أو غيره مما ليس متمولا إذ

(١) المدخل لابن الحاج (موافق)، ٢٩٢/٣

(٢) شرح حدود ابن عرفة، ١٠٧/١

لا يسمى ذلك في العرف ذمة وإنما احتاج إلى تعريف الذمة لأن السلم من شرطه أن المبيع فيه يتعلق بالذمة (فإن قلت) ما معنى تعلقه بذمة أو قولهم المسلم فيه في الذمة (قلت) ذلك مجاز وما فيه من الظرفية فيها تجوز لا شك فيه وإنما الذمة أمر تقديري وليس بذات قائمة يكون فيها شيء ولا صفة حالة في موصوفها ولكنها من التقادير الشرعية التي صير فيها المعدوم موجودا (فإن قلت) ما معنى الملك في الجنس هل المراد به الشيء الممتلك أو استحقاق التصرف في الممتلك وهو الذي عرف به الملك بعد فإن كان الأول فكيف يقال أن الذمة متملكة وإنما الممتلك ما فيها لا هي وإن أريد الاستحقاق المذكور في حد الملك فكذلك لأن الذمة ليست هي الاستحقاق (قلت) كان يعرض لي ذلك وكنت أقول صوابه ذات ملك متمول كلي لأن الملك مضاف إليها أي ذات يضاف لها ملك أي استحقاق تصرف في متمول قوله كلي احترز به من الملك الجزئي وهي **القبالة** للإلزام والالتزام والله أعلم بقصده ويقال أنه أطلق الملك على الحق وفيه بحث وقصد بتمول إخراج الأمور المتملكة الغير المتمولة من. " (١)

" (قوله : وشرط عليه) أي حين العقد .

(قوله : إن كانت له زوجة) أي في عصمته غيرها وقوله : فألفان أي كان صداقها ألفين .

(قوله : حال العقد) إذ لا تدري حال العقد هل في عصمته زوجة فيكون الصداق ألفين أو ليس في عصمته زوجة فالصداق ألف .

(١) شرح حدود ابن عرفة، ١١٢/٢

(قوله : فأثر) أي ذلك الشك .

(قوله : متعلق بالمستقبل) أي من حيث المعلق عليه فإنه أمر يحصل في المستقبل والأصل عدمه فالغرر فيه أخف من الواقع في الحال .

والحاصل أنها في الثانية عالمة بأن الصداق ألف فهي داخلة عليه فقط والزائد معلق على أمر معدوم في الحال والأصل عدم وجوده في المستقبل بخلاف الأولى فإنها لا تدري ما دخلت عليه ، إذ لا تدري هل وجب لها بالعقد ألف أو ألفان وعبرة أبي الحسن ؛ لأنها في المسألة الأولى لا تدري ما صداقها أعنده امرأة فلها ألفان أو ليست عنده فلها ألف والأخرى ليس فيها غرر إنما هو شرط لها إن فعل فعلا زادها ألفا في صداقها اهـ بن .

(قوله : أي هذا الشرط) أي اشتراط هذا الشرط بمعنى المشروط (قوله : ولا يلزمه الألف إلخ) فرع (لو اشترطت المرأة على الرجل في حين العقد الخروج لتمشط كالبلانة أو لتولد كالدابة فإنه لا يلزمه ذلك الشرط .

(قوله : وشبه في الكراهة وعدم اللزوم إلخ) فيه نظر ؛ لأن هذا ليس شرطا في العقد وإنما هو تطوع بعد العقد كما بينه ولا كراهة فيه فالتشبيه في عدم اللزوم فقط اهـ بن .

(قوله : قبل العقد) لو حذفه ليقع الاستثناء من العموم كان أولى والاستثناء مما تضمنه. " (١)

"ما لم ترض بالوسط (قوله : وتزاد الموضع) تقدم أنه قال : تجب النفقة للزوجة بحسب العادة وهذا في غير الموضع ، وأما هي فليست كغيرها بل تزداد على النفقة المعتادة ما تتقوى به على الرضاع ، ومحل لزوم الزوج ذلك الزائد إذا كان ولد الزوجة حرا أما لو كان ولدها رقا فالزائد على سيدها كأجرة القابلة (قوله : فلا يلزمه إلا ما تأكله) أي بالفعل حال المرض وحالة قلة الأكل الذي هو أقل من المعتاد أي وليس لها أن تأخذ منه طعاما كاملا تأكل منه بقدر كفايتها وتصرف الباقي منه في مصالحها خلافا لأبي عمران (قوله : على الأصوب) أي عند المتيطي (قوله : وكلام المواق) أي القائل إذا زاد ما تأكله في حال مرضها على ما تأكله

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٦٤/٨

في حال صحتها لزمه قدر ما تأكله في حال صحتها (قوله يمكن تأويله) أي بأن تحمل الزيادة على ما تأكله على وجه التداوي أو التفكه. " (١)

" (قوله : وحصير) أي من بردي أو حلفاء أو سمر (قوله : احتيج له) أي ليمنع عنها العقارب أو البراغيث أو نحوهما (قوله وأجرة قابلة) يعني أن أجرة القابلة وهي التي تولد النساء لازمة للزوج على المشهور ولو كانت مطلقة بائنا ولو نزل الولد ميتا في الطلاق البائن ؛ لأن المرأة لا تستغني عن ذلك كالنفقة ، وقيل : إن أجرة القابلة عليها ومحل الخلاف في الزوجة التي ولدها حر كالزوجة الحرة والأمة التي مثل أمة الجد ، وأما الزوجة الأمة التي يكون ولدها رقيقا لسيدتها فأجرة القابلة لازمة لسيدتها قولاً واحداً ملكه للولد ولو كانت في عصمة الزوج (قوله : ويجب لها عند الولادة ما جرت به العادة) أي من الفراريج والحلبة بالعسل والمفتقة ونحو ذلك (قوله يحصل لها ضرر عادة بتركها) أي بأن يحصل لها الشعث عند تركها ولا يشترط المرض لا ما يحتاج له من ذلك ولو اعتادته والحاصل أن المدار في لزوم ذلك على الضرر اعتيد أم لا فإن ضر تركه بها لزمه اعتيد أم لا وإن لم يضر تركه بها فلا يلزمه اعتيد أم لا .

(قوله : معتادين) الأولى حذفه ؛ لأن هذا تمثيل للزينة التي تستضر بتركها ولا تتضرر بتركها إلا إذا كان معتادا لها (قوله : له لخصابها ولا ليديها) أي ولو جرى به عرف ؛ لأنها لا تتضرر بتركها (قوله فلا تلزمه) أي بل هي عليها كما أن عليها أجرة البلانة التي تتولى ذلك فهذه الثلاثة أمور على الزوج واحد منها فقط قاله عج. " (٢)

"فإنهم يستعملون السوق بدل الخبز .

قوله : [أو غيره] : أي كباقي الحبوب المقتاة ، وما ألحق بها من كل ما يقتات ويدخر .
قوله : [فيلزمه شعبها] : أي وهي مصيبة نزلت به فعليه كفايتها أو يطلقها ، لكن يقيد كلامه بما إذا لم يشترط كونها غير أكلة وإلا فله ردها إلا أن ترضى بالوسط ، وهذا بخلاف من استأجر أجيروا بطعامه فوجده أكلوا ، فإن المستأجر له الخيار في إبقاء الإجارة وفسخها إلا أن يرضى بطعام وسط وإن لم يشترط ذلك عليه

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٠/١٠

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ٢٩٥/١٠

في العقد .

قوله : [ولا تجاب المرأة لأكثر] : المراد بالأكثرية التي لا تجاب لها هي طلبها لحالة الأغنياء فلا ينافي أنه إذا كان غنيا وهي فقيرة يلزمه رفعها لحال وسط .

قوله : [وتزاد الموضع] : محل لزوم ذلك الزائد إذا كانت الزوجة حرة ، أما لو كان ولدها رقا فالزائد على سيدها كأجرة القابلة .

قول : [لا المعتاد للناس] : أي فليس لها أن تأخذ منه طعاما كاملا تأكل منه بقدر كفايتها ، وتصرف الباقي منه في مصالحها ، خلافا لأبي عمران ، وكذلك لو زاد أكلها بالمرض فإنه لا يلزمه الزائد .
قول : [عند حاكم يرى ذلك] : أي كحنفي ، وأما مذهب مالك فلا يرى الحكم بتقرير النفقة في المستقبل ، لأن حكم الحاكم لا يدخل المستقبلات عنده .

قوله : [فيلزمه ما قرر] : أي باتفاق أبي عمران وغيره وتصنع به ما شاءت .
قوله : [إلا أن تكون جنبا] : أي وإن لم تكن الجنابة منه ، بل ولو كانت من زنا ولا غرابة في إلزامه الماء لغسلها من الزنا ، فإن النفقة. " (١)

"واجبة عليه زمن الاستبراء ، واعتمد ذلك في الحاشية ولا مفهوم للجنابة ، بل الغسل المطلوب واجبا أو غيره كذلك .

قوله : [ولو اعتاده قوم على المذهب] : أي ولو كان شأنها لبسه ، فإذا تزوج إنسان من شأنه لبس الحرير فلا يلزمه إلباسها جرت العادة بلبسه أم لا ، كان قادرا عليه أم لا ، ومثل الحرير الخز ، وانظر هل إذا شرط في صلب العقد يلزم لأنه مما لا ينافي العقد وهو الظاهر .

قوله : [ولا ثوب مخرج] : أي فلا يلزمه أن يأتي لها بالتزيرة ولو جرت بها العادة ، والظاهر : إلا لشرط .
قوله : [ولحم] : قال بعضهم أي من ذوات الأربع لا من الطير والسماك إلا أن يكون ذلك معتادا فيجري على العادة .

قوله : [على مقتضى الحال] : أي فيفرض في حق القادر ثلاث مرات في الجمعة يوما بعد يوم ، وفي حق المتوسط مرتان في الجمعة ، وفي حق المنحط مرة في الجمعة كذا قال بعضهم .

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٣٥/٦

قوله : [فعلى حسب قدرته] : أي ولو في الشهر مرة كذا في الحاشية .

قوله : [وحصير] : أي من سمر أو غيره .

قوله : [لفراشها] : أي لتكون هي الفراش أو توضع تحت الفراش .

قوله : [وأجرة قابلة] إلخ : **القابلة** هي التي تولد النساء وأجرتها لازمة للزوج على المشهور حيث كان الولد حرا ، ولو كانت مطلقة طلاقا بائنا ، ولو نزل الولد ميتا ، وأما التي ولدها رقيق فأجرة **القابلة** لازمة لسيده قولا واحدا كأجرة رضاعه ، ويجب لها ما جرت به العادة عند الولادة كالفراخ والحلبة والعسل ، وما يصنع من المفتقة بحسب الطاقة .

قوله : [."(١)]

"نعم يكره تأخيرهما عن يوم النحر وتأخيرهما عن أيام التشريق أشد كراهة وعن خروجه من مكة أشد

وأشد

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير، ١٣٦/٦

"(أكمل) من ندائهم إليها لأنه أرفق بهم (و) يسن (حلق شعره بعد الذبح كما في الحج وأن يكون كالتسمية يوم السابع (و) يسن (التصدق بزنته) أي شعر رأسه (ذهباً ثم) إن لم يتيسر أو لم يفعل تصدق بزنته (فضة) لما صح من أمره صلى الله عليه وسلم فاطمة رضي الله عنها بزنة شعر الحسين رضي الله عنه والتصدق بوزنه فضة لأنها المتيسرة حينئذ وإعطاء **القبالة** رجل العقيقة وقيس بالفضة الذهب بالأولى وبالذكر الأنثى (و) يسن (تحنيكه بتمر) ثم رطب (ثم حلو) يمضغه ويدلك به حنكه حتى يصل منه شيء إلى جوفه للاتباع وينبغي أن يكون المحنك له من أهل الخير (ويكره تلطيخ رأسه) أي المولود (بالدم) لأنه فعل الجاهلية وإنما لم يحرم لأنه قيل بندبه لخبر فيه (٢٤) (ولا بأس) بتلطيخه (بالزعفران والخلوق بل يندب كما في المجموع لحديث فيه

فصل في محرمات تتعلق بالشعر ونحوه (ويحرم تسويد الشيب) ولو للمرأة إلا للمجاهد إرهاباً للعدو (و) يحرم (وصل الشعر وتفليج الأسنان والوشم) لأنه صلى الله عليه وسلم لعن فاعل ذلك والمفعول به (و) تحرم (الحناء

" (١).

" أفطر ، فافتدى بطعام مسكين ، حتى نزلت هذه الآية { فمن شهد منكم الشهر فليصمه } البقرة : ٥٨١ . رواهما البخاري ومسلم ، وهذا لفظه . فرع : صام رسول الله صلى الله عليه وسلم رمضان تسع سنين ، لأنه فرض في شعبان في السنة الثانية من الهجرة ، وتوفي النبي صلى الله عليه وسلم في شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة من الهجرة . فرع : قال أصحابنا وغيرهم : كان أول الإسلام يحرم على الصائم الأكل والشرب والجماع ، من حين ينام أو يصلي العشاء الآخرة ، فأيهما وجد أولاً حصل به التحريم ، ثم نسخ ذلك وأبيح الجميع إلى طلوع الفجر ، سواء نام أم لا . واحتجوا بحديث البراء بن عازب رضي الله عنه قال : كان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم إذا كان صائماً فحضر الإفطار فنام قبل أن يفطر لم يأكل ليلته ولا يومه حتى يمسي ، وإن قيس بن صرمة الأنصاري رضي الله عنه كان صائماً ، فلما حضر الإفطار أتى امرأته فقال لها : عندك طعام قالت : لا ، ولكن أنطلق فأطلب لك ، وكان يومه يعمل ، فغلبته عيناه فجاءته امرأته فلما رآته قالت : خيبة لك ، فلما انتصف النهار غشي عليه ، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فنزلت هذه الآية { أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم } البقرة : ٧٨١ ففرحوا بها فرحاً شديداً ، ونزلت { وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود } البقرة : ٧٨١ رواه البخاري في صحيحه . وعن ابن عباس رضي الله عنهما : كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم إذا صلوا العتمة حرم عليهم الطعام والشراب والنساء ، وصاموا إلى **القبالة** ، فاختان رجل نفسه فجامع امرأته ، وقد صلى العشاء ولم يفطر ، فأراد الله تعالى أن يجعل ذلك يسراً لمن بقي ، ورخصة ومنفعة ، فقال عز وجل : { علم الله أنكم كنتم تختانون أنفسكم } البقرة : ٧٨١ وكان هذا مما نفع الله تعالى به الناس وخص لهم ويسره رواه أبو داود ، وفي إسناده ضعف ، ولم يضعفه أبو داود ، والله تعالى أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى : صوم رمضان ركن من أركان الإسلام ، وفرض من فروضه ، والدليل عليه ما روى ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : بني

." (١)

" تعيين اليوم غير واجب ، ويحتمل أن لا يجزئه ، لأنه نوى غير ما عليه فلم يجزئه كما لو كان عليه عتق
عن اليمين فنوى عتق الظهار . (١)

" الجهل بالمكان وإلا فيصح والمذهب ما سبق . أما : إذا حضر في طلب غريم أو دابة بين يديه فقد
ذكرنا أنه يجزئه . هكذا قطع الأصحاب ، قال إمام الحرمين : قال الأصحاب : يجزئه قال : وظاهر النص
يشير إليه قال : ولم يذكروا فيه الخلاف السابق فيمن صرف الطواف إلى طلب غريم ونحوه ، قال ولعل الفرق
أن الطواف قد يقع قرابة مستقلة بخلاف الوقوف قال : ولا يمتنع طرد الخلاف . أما : إذا وقف وهو مغمى
عليه ففي صحة وقوفه وجهان ، حكاهما ابن المرزبان والقاضي أبو الطيب في تعليقه والدارمي والبغوي والمتولي
وصاحب البيان وآخرون أصحهما : وبه قطع المصنف والأكثر لا يصح ، ممن قطع به الشيخ أبو حامد
والمصنف هنا وفي التنبيه والرافعي في المجرد وآخرون وصححه ابن الصباغ والمتولي . قال صاحب البيان : هو
المشهور والثاني : يصح ورجحه البغوي والرافعي في الشرح ، ولو وقف وهو مجنون فطريقان المذهب : القطع
بأنه لا يصح والثاني : فيه الوجهان كالمغمى عليه ، وممن ذكر الخلاف فيه ابن القطان وصاحب الشامل
وصاحب البيان والرافعي . ولو وقف وهو سكران ، قال ابن المرزبان والقاضي أبو الطيب والدارمي : فيه

الوجهان كالمغمى عليه ، وقال صاحب البيان إن كان سكره بغير معصية ففيه الوجهان كالمغمى عليه ، وإن كان بمعصية فوجهان حكاهما الصيمري أصحابهما : لا يجزئه تغليظا عليه والثاني : يجزئه لأنه كالصاحي في الأحكام والله أعلم . وإذا قلنا في المغمى عليه لا يصح وقوفه ، قال المتولي لا يجزئه عن حج الفرض لكن يقع ثفلا كحج الصبي الذي لا يميز ، وحكاه أيضا الرافعي عنه وسكت عليه فكأنه ارتضاه والله أعلم . واتفق أصحابنا على أن الجنون لو تخلل بين الإحرام والوقوف أو بينه وبين الطواف أو بين الطواف والوقوف ، وكان عاقلا في حال فعل الأركان لا يضر . بل يصح حجه ويقع عن حجة الإسلام . وممن صرح بالمسألة المتولي والله أعلم . الرابعة : يصح الوقوف في أي جزء كان من أرض عرفات بإجماع العلماء لحديث جابر السابق أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عرفة كلها موقف قال الشافعي والأصحاب وغيرهم من العلماء : وأفضلها موقف رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو عند الصخرات الكبار المفترشة في أسفل جبل الرحمة . وهو الجبل الذي بوسط أرض عرفات ويقال له إلال بكسر الهمزة على وزن هلال . وذكر الجوهري في صحاحه أنه بفتح الهمزة والمشهور كسرهما . وأما حد عرفات فقال الشافعي رحمه الله : هي ما جاوز وادي عرنة ، بعين مضمومة ثم راء مفتوحة ثم نون . إلى الجبال **القابلة** مما يلي بساتين ابن عامر . هذا نص الشافعي

." (١)

" للحدث السابق عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة ولم ينقل في الإبل والبقر شيء والمذهب الأول . الرابعة : يستحب أن يسمى الله عن ذبح العقيقة ثم يقول اللهم لك وإليك عقيقة فلان ويشترط أن ينوي عند ذبحها أنها عقيقة كما قلنا في الأضحية ، فإن كان جعلها عقيقة قبل ذلك فهل يحتاج إلى تحديد النية عند الذبح فيه الخلاف السابق في الأضحية والهدى والأصح أنه يحتاج . الخامسة : يستحب أن تفصل أعضاؤها ولا يكسر شيء من عظامها ، لما ذكره المصنف ، فإن كسر فهو خلاف الأولى ، وهل هو مكروه كراهة تنزيه فيه وجهان أصحابهما : لا ، لأنه لم يثبت فيه نهي مقصود . السابعة : قال جمهور أصحابنا : يستحب أن لا يتصدق بلحمها نيا بل يطبخه وذكر الماوردي أنا إذا قلنا بالمذهب : إنه لا تجزئ دون الجذعة والثنية وجب التصديق بلحمها نيا . وكذا قال إمام الحرمين إن أوجبنا التصديق بمقدار من اوضحية والعقيقة وجب تملكه

(١) المجموع، ٨/١٠٤

نيا ، والمذهب الأول ، وهو أنه يستحب طبخه وفيما يطبخ به وجهان . أحدهما : بمحوضة ، ونقله البغوي عن نص الشافعي لحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : نعم والإدام الخل رواه مسلم وأصحهما : وأشهرهما وبه قطع المصنف والجمهور يطبخ بخلو تفاقولا بحلاوة أخلاقه . وقد ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل وعلى هذا لو طبخ بحامض ففي كراهته وجهان حكاهما الرافعي والصحيح أنه لا يكره لأنه ليس فيه نهي ، قال أصحابنا : والتصدق بلحمها ومرتقها على المساكين بالبعث إليهم أفضل من الدعاء إليها ، ولو دعا إليها قوما جاز ، ولو فرق بعضها ودعا ناسا إلى بعضها جاز ، قال المصنف والأصحاب : ويستحب أن يأكل منها ويتصدق ويهدي كما قلنا في الأضحية ، والله أعلم . فرع : نقل الرافعي أنه يستحب أنه يعطي **القابلة** رجل العقيقة ، وفي سنن البيهقي عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال : زني شعر الحسين وتصدقي بوزنه فضة وأعطي **القابلة** رجل العقيقة وروى موقوفا على علي رضي الله عنه . الثامنة : السنة ذبح العقيقة يوم السابع من الولادة ، وهل يحسب يوم الولادة من السبعة فيه وجهان

" (١) .

" { فرع } قال أصحابنا وغيرهم كان أول الاسلام يحرم على الصائم الاكل والشرب والجماع من حين ينام أو يصلي العشاء الآخرة فأيهما وجد أو لا حصل به التحريم ثم نسخ ذلك وايح الجميع إلى طلوع الفجر سواء نام أم لا * واحتجوا بحديث البراء بن عازب رضي الله عنه قال " كان أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم إذا كان الرجل صائما فحضر الافطار فنام قبل أن يفطر لم يأكل ليلته ولا يومه حتى يمسي وان قيس بن صرمة الانصاري رضى الله عنه كان صائما فلما حضر الافطار اتى امرأته فقال

(١) المجموع، ٣٢٢/٨

لها عندك طعام قالت لا ولكن أنطلق فأطلب لك وكان يومه يعمل فغلبته عيناه فجاءته امرأته فلما رأيته قالت خيبة لك فلما انتصف النهار غشي عليه فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فنزلت هذه الآية (احل لكم ليلة الصيام الرفث الي نساءكم) ففرحوا بها فرحا شديدا ونزلت (وكلوا واشربوا حتي يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود) " رواه البخاري في صحيحه وعن ابن عباس رضى الله عنهما " كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم إذا صلوا العتمة حرم عليهم الطعام والشراب والنساء وصاموا إلى **القابلة** فاختان رجل نفسه فجامع امرأته وقد صلى العشاء ولم يفطر فأراد الله تعالى أن يجعل ذلك يسرا لمن بقى ورخصة ومنفعة فقال عزوجل (علم الله انكم كنتم تختانون انفسكم) وكان هذا مما نفع الله تعالى به الناس ورخص لهم ويسره " رواه ابو داود وفي اسناده ضعف ولم يضعفه أبو داود والله تعالى اعلم * * قال المصنف رحمه الله تعالى * { صوم رمضان ركن من اركان الاسلام وفرض من فروضه والدليل عليه ما روى ابن عمر رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال " بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة والحج وصوم رمضان " } * { الشرح } هذا الحديث رواه البخاري ومسلم من طرق كثيرة من رواية ابن عمر رضى الله عنهما (وقوله) وفرض من فروضه تأكيد وايضاح لجواز تسميته ركنا وفرضا ولو اقتصر علي ركن. " (١)

"اتفاقا واختلافا ولا اختلاف في اشتراط هذا الا أن الرافعي قال أشار صاحب العدة إلى وجه مسامح بالعيب هنا (وأما) الافضل ففيه وجهان (أصحهما) البدنة ثم البقرة ثم جذعة الضأن ثم ثنية المعز كما سبق في الاضحية (والثاني) الغنم أفضل من الابل والبقر للحديث السابق (عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة) ولم ينقل في الابل والبقر شئ والمذهب الاول (الرابعة) يستحب ان يسمي الله عند ذبح العقيقة ثم يقول (اللهم لك واليك عقيقة فلان) ويشترط أن ينوي عند ذبحها أنها عقيقة كما قلنا في الاضحية فان كان جعلها عقيقة قبل ذلك فهل يحتاج إلى تجديد النية عند الذبح فيه الخلاف السابق في الاضحية والهدي والاصح أنه يحتاج (الخامسة) يستحب أن تفصل اعضاؤها ولا يكسر شئ من عظامها لما ذكره المصنف فان كسر فهو خلاف الاولى * وهل هو مكروه كراهة تنزيه فيه وجهان (أصحهما) لا لانه لم يثبت فيه نهي مقصود (١) (السابعة) قال جمهور أصحابنا يستحب أن لا يتصدق بلحمها نيا بل يطبخه وذكر الماوردي أنا إذا قلنا بالمذهب أنه لا تجزئ دون الجذعة والثنية وجب التصديق بلحمها نيا وكذا قال إمام الحرمين ان أوجبنا التصديق بمقدار من الاضحية والعقيقة وجب تمليكها نيا والمذهب الاول وهو أنه يستحب طبخه وفيما يطبخ به وجهان (أحدهما) بمحوضة ونقله البغوي عن نص الشافعي لحديث جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال (نعم الادام الخل) رواه مسلم (وأصحهما) وأشهرهما وبه قطع المصنف والجمهور يطبخ بحلو تفاقولا بحلاوة أخلاقه وقد ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم (كان يحب الحلوى والغسل) وعلى هذا لو طبخ بحامض ففي كراهته وجهان حكاهما الرافعي والصحيح أنه لا يكره لانه ليس فيه نهي * قال أصحابنا والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث إليهم أفضل من الدعاء إليها ولو دعا إليها قوما جاز ولو فرق بعضها ودعا ناسا إلى بعضها جاز * قال المصنف والاصحاب ويستحب أن يأكل منها ويتصدق ويهدي كما قلنا في الاضحية والله أعلم * (فرع) نقل الرافعي أنه يستحب أنه يعطي **القابلة** رجل العقيقة وفي سنن البيهقي عن علي

(١) هكذا بالاصل وانظر اين المسألة السادسة (*)". (١)

"رضى الله عنه (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال زني شعر الحسين وتصدقني بوزنه فضة وأعطني القابلة رجل العقيقة وروي موقوفا على علي رضي الله عنه (الثامنة) السنة ذبح العقيقة يوم السابع من الولادة وهل يحسب يوم الولادة من السبعة فيه وجهان حكاهما الشاشي وآخرون (أصحهما) يحسب فيذبح في السادس مما بعده (والثاني) لا يحسب فيذبح في السابع مما بعده وهو المنصوص في البويطي ولكن المذهب الاول وهو ظاهر الاحاديث * فان ولد في الليل حسب اليوم الذي يلي تلك الليلة بلا خلاف نص عليه في البويطي مع أنه نص فيه أن لا يحسب اليوم الذي ولد فيه * قال المصنف والاصحاب فلو ذبحها بعد السابع أو قبله وبعد الولادة أجزأه وان ذبحها قبل الولادة لم تجزه بلا خلاف بل تكون شاة لحم * قال أصحابنا ولا تفوت بتأخيرها عن السبعة لكن يستحب أن لا يؤخر عن سن البلوغ * قال أبو عبد الله البوشحي من أئمة أصحابنا ان لم تذبح في السابع ذبحت في الرابع عشر والا ففي الحادي والعشرين ثم هكذا في الاسابيع * وفيه وجه آخر انه إذا تكررت السبعة ثلاث مرات فات وقت الاختيار * قال الرافعي فان أخر حتى بلغ سقط حكمها في حق غير المولود وهو مخير في العقيقة عن نفسه قال واستحسن القفال والشاشي أن يفعلها للحديث المروي أن النبي صلى الله عليه وسلم (عق عن نفسه بعد النبوة) ونقلوا عن نصه في البويطي أنه لا يفعله واستغربه هذا كلام الرافعي * وقد رأيت أنا نصه في البويطي قال (ولا يعق عن كبير) هذا لفظه بحروفه نقله من نسخة معتمدة عن البويطي وليس هذا مخالفا لما سبق لان معناه (لا يعق عن البالغ غيره) وليس فيه نفي عقه عن نفسه (وأما) الحديث الذي ذكره في عق النبي صلى الله عليه وسلم عن نفسه فرواه البيهقي باسناده عن عبد الله ابن محرر بالحاء المهملة والراء المكورة عن قتادة عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم (عق عن نفسه بعد النبوة) وهذا حديث باطل قال البيهقي هو حديث منكر * وروى البيهقي باسناده عن عبد الرزاق قال إنما تركوا عبد الله بن محرر بسبب هذا الحديث قال البيهقي وقد روي هذا. (١)

"بولادتها من غير زوجها، وليس كذلك إذا لم يكن لها أهل، ويحتمل أن لا يثبت النسب بدعواها بحال، وهذا قول الثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة، لانها يمكنها إقامة البينة على الولادة، فلا يقبل قولها بمجرد، كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها.

أما كيف تكون البينة ؟ فقد قال الشافعي رضى الله عنه: لا يجوز على الولادة ولا شئ مما تجوز فيه شهادة النساء مما يغيب عن الرجال إلا أربع نسوة عدول من قبل أن الله عزوجل حيث أجاز الشهادة انتهى بأقلها إلى شاهدين أو

شاهد وامرأتين، فأقام الثنتين من النساء مقام رجل حيث أجازهما، فإذا أجاز المسلمون شهادة النساء فيما يغيب عن الرجال لم يجوز والله أعلم ان يحيزوا إلا على أصل حكم الله عزوجل في الشهادات، فيجعلون كل امرأتين يقومان مقام رجل، وإذا فعلوا لم يجوز إلا أربع.

وهكذا المعنى في كتاب الله عزوجل وما أجمع عليه المسلمون.

أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء أنه قال في شهادة النساء على الشئ من أمر النساء لا يجوز فيه أقل من أربع.

وقد قال غيرنا تجوز فيه واحدة لانه من موضع الاخبار كما تجوز الواحدة في الخبر، لا أنه من موضع الشهادة، ولو كان من موضع الشهادات ما جاز عدد من النساء وإن كثرن على شئ إلى أن قال قال: فإننا روينا عن على رضى الله عنه أنه أجاز شهادة **القابلة** وحدها.

قلت: لو ثبت هذا عن على صرنا إليه إن شاء الله تعالى، ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه.

وهذا لا من جهة ما قلنا من القياس على حكم الله ولا من جهة قبول خبر المرأة، ولا أعرف له معنى.

قلت إذا ثبت هذا في وجب البينة لما يمكن أن تقوم عليه بينة كالولادة للقيط المدعى أو للمعلق طلاقها على دخول الدار في المحيئ بينة على دخول الدار، وفارق الحيض فإنه من الاعراض الخفية التي يقبل فيها الاقرار ولا يطالب فيها بالبينة لنعذرها أو استحالتها.

والوجه الثالث وهو الرواية الثالثة عن أحمد رضى الله عنه أنها ان كان لها زوج لم يثبت النسب بدعواها لافضائه إلى إلحاق النسب بزوجها. (١)

"الطلاق كما لو أصى أن يحج عنه رجل بمائة وأجرة مثله خمسون فلا يحصل له المائة إلا أن يحج عنه. قال القاضى أبو الطيب: ويحتمل إذا لم يقبل أنه يقع عليها طلبة ولا شئ عليها لانه يملك إيقاعها بغير قبول وقد أوقفها.

وإن قالت قبلت الطلقتين ولم أقبل العوض كان بمنزلة ما لو لم يقبل لان الطلاق لا يفتقر إلى القبول، وإنما الذى يحتاج إلى القبول هو العوض، فلا يقع عليها الطلاق على قول ابن الحداد وعلى قول أبي الطيب يقع عليها الطلقه التى لا عوض فيها (فرع) وإن قال لامرأته أنتما طالقتان إحداكما بألف - فإن قبلتا جميعا - وقع عليهما الطلاق.

ويقال له عين المطلقة بالالف، فإذا عين إحداهما كان له عليها مهر مثلها، لان المسمى لا يثبت مع الجهالة بالتسمية.

وإن قبلت إحداهما ولم تقبل الاخرى قيل له عين المطلقة بالالف، فإن قال هي **القابلة**، وقع عليها الطلاق ثانيا ولزمها مهر مثلها ووقع الطلاق على الاخرى بغير عوض، وإن قال المطلقة بالالف هي التى لم تقبل وقع الطلاق على **القابلة** بغير عوض ولم يقع الطلاق على التى لم تقبل، وإن لم تقبل واحدة منهما سقط الطلاق بالالف، ويقال له عين المطلقة بغير ألف، فإذا عين إحداهما وقع الطلاق عليها بغير عوض، وان ردتا جميعا ولم يقبلا - قال القاضى أبو الطيب: - فعلى قول ابن الحداد فى التى قبلها يجب أن لا يقع على واحدة منهما طلاقا، لانه لم يسلم له الشرط من الالف، قال وعلى ما ذكرته فى التى قبلها يسقط الطلاق الذى شرط فيه الالف ويقع الطلاق الذى أوقعه بغير شئ ويطالب بالتعيين (مسألة) قوله: فان قالت طلقني عشرة بألف الخ. وهذا كما قال، فانه إن قالت له طلقني عشرة بألف فطلقها واحدة ففيه وجهان حكاهما الشيخ هنا (أحدهما) يستحق عليها عشر الالف لانها جعلت لكل طلقة عشر الالف.

(والثاني) يستحق عليها ثلث الالف لان ما زاد على الثلاث لا يتعلق به حكم.

قال فان طلقها ثلاثا استحق عليها على الوجه الاول ثلاثة أعشار الالف، وعلى الثاني جميع الالف. وأما القاضى أبو الطيب فحكى عن ابن الحداد إذا قالت طلقني عشرة بألف فطلقها واحدة استحق عليها عشر الالف.

قال القاضى قلت أنا، وان طلقها اثنتين استحق عليها خمس الالف وان طلقها ثلاثا استحق عليها جميع الالف.. " (١)

٦ - وكذلك هناك خلاف بين الفقهاء حول اعتبار القذف من الجنايات التي تؤاخذ الناس عليها شرطة الدولة ومحكمتها، فيقول ابن أبي ليلى أنه من حق الله فيجب أن يقام عليه الحد سواء أطالب به المقذوف أو لم يطالب وهو من حق الله ولكن المقذوف فيه حق من حيث دفع العار عنه عند أبي حنيفة وأصحابه أيضاً، ولكن بمعنى أنه إذا ثبتت الجريمة على أحد وجب أن يقام عليه الحد، ولكن يتوقف رفع أمره إلى الحكام على إرادة المقذوف ومطالبته فهو من هذه الجهة من حقوق العباد.

وهذا الرأي هو الذى ذهب إليه الشافعي والاوزاعي، وأما مالك فعنده التفصيل، فيقول: ان قذف القاذف بحضور من الامام يؤخذ عليه والا فإن اقامة الدعوى عليه متوقفة على مطالبة المقذوف.

٧ - ليس القذف من الجرائم التي يجوز التراضي عليها بين الفريقين ٨ - وعند الحنفية لا يطالب بإقامة الحد على القاذف الا المقذوف نفسه أو من لحق بنسبه العار لقذفه عندما لم يكن المقذوف نفسه حاضرا للمطالبة كالوالد والوالدة والاولاد وأولاد الاولاد.

وعند مالك الشافعي هذا حق من الحقوق **القابلة** للموارثة، فإذا مات المقذوف قبل استيفائه الحد على القاذف فلورثته أن يطالبوا به، غير أنه من العجب أن الشافعي يستثنى من الورثة الزوج والزوجة، ويستدل على ذلك بأن علاقة الزوجية ترتفع بالموت وأن المقصود من الحد دفع العار عن النسب وهو لا يلحق بالزوج وبالزوجة - وهذا استدلال غير قوى في حقيقة الامر - فإذا كانت المطالبة بإقامة الحد على القاذف حقا يرثه ورثة المقذوف بعد موته فما هناك سبب معقول لان يحرم منه الزوجان.

٩ - وإذا ثبت عن رجل أنه ارتكب القذف فإن الشيء الوحيد الذى ينقذه من الحد هو أن يأتي بأربعة شهداء، ويجب أن يحضر هؤلاء الشهداء المحكمة مجتمعين ويؤدوا الشهادة في وقت واحد، وبهذا قال الحنفيون أما الشافعيون فقد ذهبوا إلى أنه لا يحصل أي فرق بحضور الشهداء المحكمة مجتمعين أو متفرقين. (١)

"فإن وقع فيه فأداء
وهذا من زيادتي أو بعده فقفاء فيتم عدده إن نقص عنه ما صامه أو قبله وأدرکه صامه وإلا قضاہ
وجوبا فيهما

و ثانيها ترك جماع واستقاء غير جاهل معذور ذاكرا للصوم

أو قال أنت طالق أمس وقع حالا سواء قصد وقوعه حالا مستندا إلى أمس وعليه اقتصر الأصل أم قصد إيقاعه أمس أم أطلق أو مات أو جن أو خرس قبل التفسير ولا إشارة له مفهومة ولغا قصد الاستناد إلى أمس لاستحالته فإن قصد بذلك طلاقا في نكاح آخر وعرف أو قصد أنه طلق أمس وهي الآن معتدة حلف فيصدق في ذلك عملا بالظاهر وتكون عدتها في الثانية من أمس أن صدقته وإلا فمن وقت الإقرار

" لما مر أول الفصل ولا بأس بتسميته قبله بل قال النووي في أذكاره يسن تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق وأخبار يوم السابع على من أراده

و أن يخلق فيه رأسه لما مر بعد ذبحها كما في الحاج و أن يتصدق بزنته أي شعر رأسه ذهباً فإن لم يرد ففضة لأنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال زني شعر الحسين وتصدقني بزنته فضة وأعطى **القابلة** رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب وبالذكر غيره وذكر الترتيب بين الذهب والفضة من زيادتي وهو ما في المجموع وغيره
وعبارة الأصل ذهباً أو فضة

"على الجمال وفي اليدين ما يستدل به على خصب البدن أما الأمة ولو مبعضة فينظر منها ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال إنه مفهوم كلامهم فإن لم يتيسر نظره إليها أو لم يرده بعث امرأة أو نحوها تتأملها وتصفها له ويجوز للمبعوث أن يصف للبائع زائدا على ما ينظره فيستفيد بالبعث ما لا يستفيدة بنظره ويسن للمرأة أيضا أن تنظر من الرجل غير عورته إذا أرادت تزوجه فإنها يعجبها منه ما يعجبه منها وتستوصف كما مر في الرجل

تنبيه قد علم مما تقرر أن كلا من الزوجين ينظر من الآخر ما عدا عورة الصلاة وخرج بالنظر المس فلا يجوز إذ لا حاجة إليه

(و) الضرب (الخامس النظر للمداواة) كفصد وحجامة وعلاج ولو في فرج (فيجوز إلى المواضع التي يحتاج إليها فقط) لأن في التحريم حينئذ حرجا للرجل مداواة المرأة وعكسه وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة إن جوزنا خلوة أجنبي بامراتين وهو الراجح

ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعكسه كما صححه في زيادة الروضة وأن لا يكون ذميا مع وجود مسلم وفيه كما قاله الأذرعى أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الأصح ولو لم نجد لعلاج المرأة إلا كفارة ومسلما فالظاهر أن الكافرة تقدم لأن نظرها ومسها أخف من الرجل بل الأشبه عند الشيخين أنها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل

وقيد في الكافي الطيب بالأمين فلا يعدل إلى غيره مع وجوده

وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان ولا يكشف إلا قدر الحاجة وفي معنى ما ذكر نظر الخاتن إلى فرج من يختنه ونظر **القابلة** إلى فرج التي تولدها ويعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفي غيرها ما عدا السواتين تأكيدها بأن يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنا وفي السواتين مزيد تأكيدها بأن لا يعد الكشف بسببها هتكا للمروءة

(و) الضرب (السادس النظر للشهادة) تحملا وأداء أو للمعاملة من بيع وغيره (فيجوز) حتى يجوز في الشهادة النظر إلى الفرج للشهادة على الزنا والولادة وإلى الثدي للشهادة على الرضاع وإذا نظر إليها

وتحمل الشهادة عليها كلفت الكشف عن وجهها عند الأداء إن لم يعرفها في نقابها فإن عرفها لم يفتقر إلى الكشف بل يحرم النظر حينئذ

ويجوز النظر إلى عانة ولد الكافر لينظر هل نبتت أو لا ويجوز للنسوة أن ينظرن إلى ذكر الرجل إذا ادعت المرأة عبالته وامتنعت من التمكين

تنبيه هذا كله إذا لم يخف فتنة فإن خافها لم ينظر إلا إن تعين عليه فينظر ويضبط نفسه وأما في المعاملة فينظر إلى الوجه فقط كما جزم به الماوردي وغيره

(و) الضرب (السابغ النظر إلى) بدن (الأمة عند ابتياعها) أي إذا أراد أن يشتريها رجل أو بدن عبد إذا أرادت أن تشتريه

." (١)

"يخرجوا إلى " منى " ثم يقيما بها حتى يصليا الظهر والعصر والمغرب والعشاء والصبح ثم يغدوا إذا طلعت الشمس على ثبير وذلك أول بزوغها ثم يمضيا حتى يأتيا عرفة فيشهدا الصلاة مع الامام ويجمعها بجمعه بين الظهر والعصر إذا زالت الشمس وأحب للامام مثل ما أحببت لهما ولا يجهر يومئذ بالقراءة لأنها ليست بجمعة ويأتي المسجد إذا زالت الشمس فيجلس على المنبر فيخطب الخطبة الاولى فإذا جلس أخذ المؤذن في الاذان وأخذ هو في الكلام وخفف الكلام الآخر حتى ينزل بقدر فراغ المؤذن من الاذان فيقيم المؤذن فيصلى الظهر ثم يقيم المؤذن إذا سلم الامام من الظهر فيصلى العصر ثم يركب فيروح إلى الموقف عند موقف الامام عند الصخرات ثم يستقبل القبلة فيدعو حتى الليل ويصنع ذلك الناس وحيثما وقف الناس من عرفة أجزأهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال " هذا الموقف وكل عرفة موقف " ويلبى في الموقف ويقف قائما وراكبا ولا فضل عندي للقيام على الركوب إن كانت معه دابة إلا أن يعلم

أنه يقوى فلا يضعف فلا بأس أن ينزل فيقوم ولو نزل فجلس لم يكن عليه شئ وحيثما وقف من سهل أو جبل فسواء وأقل ما يكفيه في عرفة حتى يكون به مدركا للحج أن يدخلها وإن لم يقف ولم يدع فيما بين الزوال إلى طلوع الفجر من ليلة النحر فمن لم يدرك هذا فقد فاتته الحج، وأحب إلى لو تفرغ يومئذ للدعاء ولو

(١) الإقناع للشرييني، ٤٠٦/٢

اتجر أو تشاغل عن الدعاء لم يفسد عليه حجه ولم يكن عليه فيه فدية، ولو خرج من عرفة بعد الزوال وقبل مغيب الشمس كان عليه أن يرجع فيما بينه وبين طلوع الفجر فإن فعل فلا فدية عليه وإن لم يفعل فعليه الفدية والفدية ان يهريق دماء وإن خرج منها ليلا بعد ما تغيب الشمس ولم يكن وقف قبل ذلك نهارا فلا فدية عليه وعرفة ما جاوز وادى عرنة الذى فيه المسجد وليس المسجد ولا وادى عرنة من عرفة إلى الجبال **القابلة** على عرفة كلها مما يلي حوائط ابن عامر وطريق الحصن فإذا جاوزت ذلك فليس من عرفة وإن ترك الرجل المرور ب " منى " في البداءة فلا شئ عليه وكذلك إن مر بها وترك المنزل ولا يدفع من عرفة حتى تغيب الشمس ويبين مغيبها.

(باب ما يفعل من دفع من عرفة) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأحب إذا دفع من عرفة أن يسير على هينته راكبا كان أو ماشيا وإن سار أسرع من هينته ولم يؤذ أحدا لم أكره وأكره أن يؤذى فإن أذى فلا فدية عليه وأحب أن يسلك بين المأزمين وإن سكك طريق ضب فلا بأس عليه ولا يصلى المغرب والعشاء حتى يأتي المزدلفة فيصليهما فيجمع بينهما بإقامتين ليس معهما أذان وإن أدركه نصف الليل قبل أن يأتي المزدلفة صلاهما دون المزدلفة والمزدلفة من حين يفضى من مأزمية عرفة وليس المأزمان من المزدلفة إلى أن يأتي قرن محسر وقرن محسر ما عن يمينك وشمالك من تلك المواطن القوابل والظواهر والشعاب والشجار كلها من المزدلفة ومزدلفة منزل فإذا خرج منه رجل بعد نصف الليل فلا فدية عليه وإن خرج قبل نصف الليل فلم يعد إلى المزدلفة افتدى والفدية شاة يذبحها ويتصدق بها وأحب أن يقيم حتى يصلى الصبح في أول وقتها ثم يقف على قرح حتى يسفر وقبل تطلع الشمس ثم يدفع وحيثما وقف من مزدلفة أو نزل أجزاءه وإن استأخر من مزدلفة إلى أن تطلع الشمس أو بعد ذلك كرهت ذلك له ولا فدية عليه وإن ترك المزدلفة فلم ينزلها ولم يدخلها فيما بين نصف الليل الأول إلى صلاة الصبح افتدى وإن دخلها في ساعة من هذا الوقت فلا

فدية عليه ثم يسير من المزدلفة على هينته كما وصفت السير من عرفة وأحب أن يحرك في بطن محسر قدر. (١)

"وعلى من دونهم اثني عشر درهما وهذا في الدرهم أشبه بمذهب عمر بأنه عدل الدراهم في **الداية** اثني عشر درهما بدينار أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبي إسحق عن حارثة بن مضر أن عمر بن الخطاب فرض على

أهل السواد ضيافة يوم وليلة فمن حبسه مرض أو مطر أنفق من ماله (قال الشافعي) وحديث أسلم ضيافة ثلاثة أيام أشبه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الضيافة ثلاثا وقد يكون جعلها على قوم ثلاثا وعلى قوم يوما وليلة ولم يجعل على آخرين ضيافة كما يختلف صلحه لهم فلا يرد بعض الحديث بعضا.

بلاد العنوة (قال الشافعي) وإذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب ونفى عنها أهلها أو ظهر على بلاد وقهر أهلها ولم يكن بين بلاد الحرب التي ظهر عليها وبين بلاد الاسلام مشرك أو كان بينه وبينهم مشركون لا يمنعون أهل الحرب الذين ظهروا على بلادهم وكان قاهرا لمن بقى محصورا ومناظرا له وإن لم يكن محصورا فسأله أولئك من العدو أن يدع لهم أموالهم على شئ يأخذ منهم فيها أو منها قل أو أكثر لم يكن ذلك له لانها قد صارت بلاد المسلمين وملكا لهم ولم يجز له إلا قسمها بين أظهرهم كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير فإنه ظهر عليها وهو في عدد المشركون من أهلها أكثر منهم وقربها مشركون من العرب غير يهود وقد أرادوا منعهم منه فلما بان له أنه قاهر قسم أموالهم كما يقسم ما أحرز في بلاد المسلمين وخمسها وسألوه وهم متحصنون منه لهم شوكة ثابتة أن يؤمنهم ولا يسبى ذراريهم فأعطاهم ذلك لانه لم يظهر على الحصون ومن فيها فيملكها المسلمون ولم يعطهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ظهر عليه من الاموال إذ رأى أن لا قوة بهم على أن يبرزوا عن الحصون لمنع الاموال وكذلك لم يعطهم ذلك في حصن ظهر فيه بصفية بنت حيي وأختها وصارت في يديه لانه ظهر عليه كما ظهر على الاموال ولم يكن لهم قوة على منعه إياه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا كل ما ظهر عليه من قليل أموال المشركين أو كثيره أرض أو دار أو غيره لا يختلف لانه غنيمة وحكم الله عزوجل في الغنيمة أن تخمس وقد بين رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الاربعة الاخماس لمن أوجف عليها بالخييل والركاب وإن ظهر المسلمون على طرف من أطراف المشركين حتى يكون بهم قوة على منعه من المشركين وإن لم ينالوا المشركين فهو بلد عنوة يجب عليه قسمه وقسم أربعة أخماسه بين من أوجف عليه بخيل وركاب إن كان فيه عمارة أو كانت لارضه قيمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكل ما وصفت أنه يجب قسمه فإن تركه الامام ولم يقسمه فوقفه المسلمون أو تركه لاهله رد حكم الامام فيه لانه مخالف للكتاب ثم السنة معا فإن قيل فأين ذكر ذلك في الكتاب؟ قيل قال الله عزوجل " واعلموا انما غنمتم من شئ فإن الله خمسہ وللرسول

الآية " وقسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الاربعة الاخماس على من أوجف عليه بالخييل والركاب من كل

ما أوجف عليه من أرض أو عمارة أو مال وإن تركها لاهلها اتبع أهلها بجميع ما كان في أيديهم من غلتها فاستخرج من أيديهم وجعل أجر مثلهم فيما قاموا عليه فيها وكان لاهلها أن يتبعوا الامام بكل ما فات فيها لانها أموالهم أفتاها، قال فإن ظهر الامام على بلاد عنوة فخمسها ثم سأل أهل الاربعة الاخماس ترك حقوقهم منها فأعطوه ذلك طيبة به أنفسهم فله قبوله إن أعطوه إياه يضعه حيث يرى فإن [(١)]

"أقبل شهادتهم على شئ من ذلك وما قبلت به شهادتهم وقضيت به للمسلمين فقدم البائع فأنكر جعلته على حجته فيه وأعدت عليه نسخة ما شهد به عليه وأطردته جرحهم كما أصنع به في الابتداء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدابة في يد رجل فأقام البينة أنها له وأقام رجل أجنبي بينة أنها له فهي للذي هي في يديه وسواء أقام الذي هي في يديه بينة على أنها له بميراث أو شراء أو غير ذلك من الملك أو لم يقيمها أو أقام البينة على وقت أو لم يقيمها وسواء أقام الأجنبي البينة على ملك أقدم من ملك هذا أو أحدث أو معه أو لم يقيمها إنما يقيمها إنما أنظر إلى الشهود حين يشهدون فاجعلها للذي هو أحق في تلك الحال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يد رجلين فأقام أحدهما البينة أنها كلها له منذ سنة والآخر البينة أن له كلها منذ سنتين فهي بينهما نصفان أقبل بينة كل واحد منهما على ما في يده وأطرحها عما في يد غيره إذا شهد شهود له بخلافها (قال أبو يعقوب) يقضى بها لاقدمهما ملكا كلها (قال الربيع) هي بينهما نصفان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا لو أقام أحدهما البينة على أن له نصفها أو ثلثها وأقام الآخر البينة أن له كلها جعلت ما شهد به شهود الذين شهدوا على أقل من النصف له وما بقى من الدار للآخر وهكذا الامة وما سواها.

باب الدعوى في الشراء والهبة والصدقة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إذا كانت الدار في يد رجل فادعى رجل أنه اشتراها بمائة درهم ونقده الثمن وادعى الآخر أن اشتراها منه بمائتي درهم ونقده الثمن ولم توقت واحدة من البينتين وقتا فإن كل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصفها بنصف الثمن الذي سمى شهوده ويرجع على البائع بنصفه فإذا اختار البيع فهو جائز لهما فإن اختار أحدهما البيع واختار الآخر الرد فللذي اختار نصفها

بنصف الثمن ولا يكون له كلها إذا وقع الخيار من الحاكم (قال الربيع) وفيه قول آخر أن البيع كله مفسوخ

بعد الايمان إذا لم يعرف أيهما أول ويرجع إلى صاحبها الاول فمن أقر له المالك بأنه باعه أولا فهو للذى باعه أولا وهو قياس قول الشافعي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدار في يدى رجل أو العبد أو الارض أو **الدابة** أو الامة أو الثوب فأقام رجل البينة أنه اشتراه من فلان وهو يملكه بضمن مسمى ونقده الثمن فادعى آخر أنه اشتراه من رجل وهو يملكه بضمن مسمى ونقده الثمن وأقام على ذلك بينة فإنه يقضى بالثوب للذى هو في يديه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان الثوب في يدى رجل فأقام رجلان عليه البينة كل واحد منهما يقيم البينة أنه ثوبه باعه من الذى هو في يديه بألف درهم أو أنه باعه منه بألف درهم ولم تقل الشهود إنه ثوبه قال يقضى به بينهما نصفين ويقضى لكل واحد على المشتري بنصف الثمن لان كل واحد يستحق نصفه ولو شهد لكل واحد على إقرار المشتري أنه اشترى منه قضى عليه بالثمن لكل واحد وقاله أبو حنيفة رضى الله عنه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كانت الدابة في يدى رجل فادعى رجل أنه اشتراها من فلان بمائة درهم وهو يملكها ونقده الثمن وادعى آخر أن فلانا آخر وهبها له وقبضها منه وهو يومئذ يملكها وكان معهم من يدعى ميراثا عن أبيه وهو يملكها وأقام على ذلك بينة وادعى آخر صدقة من آخر وهو يملكها وأقام على ذلك بينة قال فمن قضى بالبنتين المتضادتين قضى بها بينهما أرباعا ومن قال أقرع بينهم قضى بها لمن خرجت له القرعة ومن قال ألغيا كلها إذا تضادت ألغاهما كلها (قال الربيع) ألغيا كلها إذا تضادت (قال الشافعي). (١)

"خاصة لم نصرفها إلى قياس على حكم الله وإجماع المسلمين ولا يقبل فيها من العدد إلا أربعا تكون كل ثنتين مكان شاهد؟ قال فإننا رويناه عن علي رضى الله تعالى عنه أنه أجاز شهادة **القابلة** وحدها قلت لو ثبت عن علي رضى الله تعالى عنه صرنا إليه إن شاء الله تعالى ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه وهذا لا من جهة ما قلنا من القياس على حكم الله ولا من جهة قبول خبر المرأة ولا أعرف له معنى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ابتاع الرجل من الرجل بيعا ما كان على أن له الخيار أو للبائع أو لهما معا أو شرط المبتاع أو البائع خيارا لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلك في يديه قبل رضا الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء مضمونا عليه فتلف ضمن قيمته فالقيمة تقوم في الفئات مقام البدل وهذا قول الأكثر ممن لقيت من

أهل العلم والقياس والاثار وقد قال قائل من ابتاع بيعا وقبضه على أنه بالخيار فتلف في يديه فهو أمين كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه وإلى أن الثمن لا يجب عليه إلا بكمال البيع فجعله في موضع الامانة وأخرجه من موضع الضمان وقد روى عنه في الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلف في يديه أنه يضمنه القيمة وقد سلط البائع المشتري على القبض بأمر لا يوجب له الثمن ومن حكمه وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبدا فإذا زعم أن مالا يكون ثمنا أبدا يتحول فيصير قيمة إذا

فات ما فيه العقد الفاسد فالمبيع يشتريه الرجل شراء حلالا ويشترط خيار يوم أو ساعة فيتلف أولى أن يكون مضمونا لأن هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشتري إنفاذ نفذ لأن أصله حلال والبيع الفاسد لو مرت عليه الآباد أو اختار المشتري والبائع إنفاذه لم يجز فإن قال إن البائع يبيع فاسدا لم يرض أن يسلم سلعته إلى المشتري وديعة فتكون أمانة وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن فكذلك البائع على الخيار ما رضى أن يكون أمانة وما رضى إلا بأن يسلم له الثمن فكيف كان في البيع الحرام عنده ضامنا للقيمة إذ لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامنا في البيع الحلال ولم يرض أن يكون أمانة وقد روى المشركيون عن عمر بن الخطاب أنه سأم بفرس وأخذها بأمر صاحبها (١) فشار إليه لينظر إلى مشيها فكسرت فحاكم فيها عمر صاحبها إلى رجل فحكم عليه أنها ضامنة عليه حتى يردها كما أخذها سالمة فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ووافقه عليه واستقضاه فإذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن إلا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضي عليه أنه ضامن له فما سمى له ثمن وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضمونا من هذا وإن أصاب هذا المضمون المشتري شراء فاسدا نقص عند المشتري رده وما نقص وإذا كان الابن فقيرا بالغا لا يجد طولا لحره ويخاف العنت فجائز له أن ينكح أمة أبيه كما ينكح أمة غيره إلا أن ولده من أمة أبيه أحرار فلا يكون لآبيه أن يسترقهم لأنهم بنو ولده وإن كان الاب فقيرا فخاف العنت فأراد أن ينكح أمه ابنة لم يجز ذلك له وجبر ابنه إذا كان واحدا على أن يعفه بإنكاح أو ملك يمين لأن للاب إذا بلغ أن يكون فقيرا غير مغن لنفسه زمنا أن ينفق عليه الابن وإذا تزوج الرجل المرأة ودخل بها ثم ملك ابنتها فأصابها حرمت عليه أمها وحرمت البنت لأن هذه بنت امرأة قد دخل بها وتلك قد صارت أم امرأة أصابها وإن ولدت له هذه الجارية كانت أم ولد تعتق بموته ولا يحل له إصابتها ويحل له خدمتها وتكون مملوكة له كملك أم الولد يأخذ أرش الجناية عليها وما أفادت من مال كما

(١) قوله: فشار إليه كذا في النسخ ولعله " فشارها " ففي لسان العرب: شار الدابة يشورها إذا بلاها ينظر ما عندها اه.. " (١)

"في معنى فقد يفترقان في غيره لانه لو حلف فأبرأته ثم جاء طالب الحق بشاهدين أبطلت يمينه وأخذت لصاحب الحق حقه بشهادته، قلنا فهكذا قلنا في اليمين وإن أعطينا بها كما أعطينا بشاهد فليست كالشاهد في كل أمرها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلت له: أرأيت لو قال لك قائل قال النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه في زمان أهله أهل عدل وإسلام والناس اليوم ليسوا كذلك ولا أحلف من ادعى عليه من مشرك ولا مسلم غير عدل، قال ليس ذلك له وإذا قال النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً فهو عام، قلنا وكذلك اليمين مع الشاهد لما قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لطالب الحق كان الحر العدل وغيره سواء فيها والعبد والكافر كما يكونون سواء فيما يقع عليهم من الايمان فيكون خير الناس لو كان يعرف إذا ادعى عليه يحلف فيبرأ والكافر أيضاً كذلك فكذلك يحلفان ويأخذان، وقلت له أرأيت أهل محلة وجد بين أظهرهم قتيل فأقام وليه شاهدين أنهم قتلوه خطأ؟ قال فالدية عليهم، قلت: فلو لم يقيم شاهدين اتخلفهم وتعطيهم الدية؟ قال نعم كما نعطهم إذا أتى بشاهدين، قلت: فايماهم بالبراءة من دمه إذا لم يكن له شاهدان كشاهدين لو شهدا عليهم بقتله فقال لا، فقلت له ولم وقد أعطيت بها كما أعطيت بالشاهدين؟ قال إنما أعطيت بالاثر، قلت: ولا يلزمك ههنا حجة؟ قال لا، قلنا فنحن أعطينا بالسنة التي هي أولى من الاثر فكيف زعمت أن الحجة لزمتنا؟ قلت له: فإيمان أهل المحلة وهم مشركون كايماهم لو كانوا مسلمين؟ قال نعم، قلت: ولو

ادعى رجل على رجل حقا فنكل عن اليمين أتعطى المدعى حقه؟ قال نعم، قلت افنكوله كشاهدين لو شهدا عليه؟ قال لا، قلت فقد أعطيته بنكوله كما تعطى منه بشاهدين؟ قال فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال (البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه) قلنا هذا روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عمرو بن شعيب عن النبي صلى الله عليه وسلم وثبته وثبتناه برواية ابن عباس خاصة وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمين مع الشاهد وروى ذلك عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى ذلك أبو هريرة وسعد بن عباد وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز عن

النبي صلى الله عليه وسلم فرددته وهو أكثر وأثبت وثبتنا معنا الذي هو دونه، وقلت له أرايت إذا حكم الله عزوجل في الزنا بأربعة شهود وجاءت بذلك السنة وقال الله عزوجل (شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) أما صار أهل العلم إلى إجازة أربعة في الزنا واثنين في غير الزنا ولم يقولوا إن واحدا منهما نسخ الآخر ولا خالفه وأمضوا كل واحد منهما على ما جاء فيه ؟ قال بلى قلت: فإذا أجاز أهل العلم شهادة النساء وحدهن في عيوب النساء وغيرها من أمر النساء بلا كتاب مضى فيه ولا سنة أيجوز أن يقال إذا حد الله الشهادات فجعل أقلها شاهدا وامرأتين فلا تجوز شهادة النساء لا رجل معهن ومن أجازها خالف القرآن والسنة إذا كان أقل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم شاهد ويمين، قال لا يجوز إذا لم يحظر القرآن لا يجوز أقل من شاهد وامرأتين نصا ولم تحظر ذلك السنة والمسلمون أعلم بمعنى القرآن والنسبة. قلت: والسنة.

قلت: والسنة عن النبي صلى الله عليه وسلم ألزم أو ما قالت الفقهاء عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ؟ قال بل السنة، قلت فلم رددت السنة في اليمين مع الشاهد وتأولت القرآن ولم ترد أثرا بأقل من شاهد ويمين فتأولت عليه القرآن ؟ قال ولا تثبت السنة ألم أردنا وكانت السنة دليلا على القرآن. قلت: فإن عارضك أحد بمثل ما عارضت به فقال لا يثبت عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أجاز شهادة **القابلة** ولا عن عمر أنه حكم بالقسامة ؟ قال إذا رواه الثقات فليس له هذا، قلت فمن روى اليمين مع الشاهد. " (١)

"الدين رجلان أو رجل وامرأتان فكان تفريق الله عزوجل بين الشهادات على ما حكم الله عزوجل من أنها مفترقة واحتمل إذا كان أقل ما ذكر الله من الشهادات شاهدين أو شاهدا وامرأتين أن يكون أراد ما تتم به الشهادة بمعنى لا يكون على المشهود له يمين إذا أتى بكمال الشهادة فيعطى بالشهادة دون يمينه لا أن الله عز وجل حتم أن لا يعطى أحد بأقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين لانه لم يحرم أن يجوز أقل من ذلك نصا في كتاب الله عزوجل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا نقول لان عليه دلالة السنة ثم الآثار وبعض الاجماع والقياس فقلنا يقضى باليمين مع الشاهد فسألنا سائل ما رويت منها ؟ فقلنا: أخبرنا عبد الله بن الحرث عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو في الاموال (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا إبراهيم بن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس ورجل آخر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سماه لا أحفظ أسمه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن جعفر بن محمد قال سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبي أفضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد ؟ قال نعم وقضى بها علي رضى الله عنه بين أظهركم قال مسلم وقال جعفر في حديثه في الدين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فحكمنا باليمين مع الشاهد في الاموال دون ما سواها وما حكمنا فيه باليمين مع الشاهد أجزنا فيه شهادة النساء مع الرجال وما لم نحكم فيه باليمين مع الشاهد لم نجز فيه شهادة النساء مع الرجال استدلالا بمعنى كتاب الله عزوجل الذى وصفت في شهادتهن قبل هذا.

باب الخلاف في اليمين مع الشاهد (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فخالفنا بعض الناس في اليمين مع الشاهد خلافا أسرف فيه على نفسه فقال أرد حكم من حكم بها لأنها خلاف القرآن فقلت لاعلى من لقيت ممن خالفنا فيها علما أمر الله بشاهدين أو شاهد وامرأتين ؟ فقال نعم فقلت ففيه أن حتما من الله عز وجل

أن لا يجوز أقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين فقال فإن قلته ؟ قلت له فقله فقال فقد قلته فقلت وتجد من الشاهدان اللذان أمر الله عزوجل بهما فقال حران مسلمان بالغان عدلال قلت ومن حكم بدون ما قلت خالف حكم الله ؟ قال نعم قلت له إن كان كما زعمت فقد خالفت حكم الله عزوجل قال وأين ؟ قلت إذ أجزت شهادة أهل الذمة وهم غير الذين شرط الله عزوجل أن تجوز شهادتهم وأجزت شهادة **القابلة** وحدها على الولادة وهذان وجهان أعطيت بهما من جهة الشهادة ثم أعطيت بغير شهادة في القسامة وغيرها قال فتقول ماذا ؟ قلت أقول إن القضاء باليمين مع الشاهد ليس بخلاف حكم الله عزوجل بل بحكم الله حكمت باليمين مع الشاهد ففرض الله طاعة رسوله فاتبعت رسوله فعن الله قبلت كما قبلت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على المعنى الذى وصفت من أن اتباع أمره فرض ولهذا كتاب طويل هذا مختصر منه قد قالوا فيه وقلنا وأكثرنا قال أفتوجد في لها نظيرا في القرآن ؟ قلت نعم أمر الله عزوجل في الوضوء بغسل القدمين أو مسحهما فمسحنا ومسحت على الخفين بالسنة وقول الله عز وجل (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما) فحرمنا

نحن وأنت كل ذى ناب من السباع بالسنة وقول الله عز وجل (كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم) فحرمنا نحن وأنت أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين." (١)

"المسجد ، وليس المسجد ولا وادي عرفة من عرفة إلى الجبال القابلة على عرفة كلها مما يلي حوائط بني عامر ، وطريق الحصن ، فإذا جاوزت ذلك فليس من عرفة ، وهذا حد الشافعي ، وهو به أعرف ، فإذا فرغ الإمام من الصلاة توجه من مسجد إبراهيم إلى عرفة ، وقد حكى سفيان بن عيينة أن قريشا كانت تسمى الحمس ، وكانوا لا يخرجون من الحرم يوم عرفة ، ويقفون بنمرة دون عرفة في الحرم ، ويقولون لسنا كسائر الناس ، نحن أهل الله فلا نخرج من حرم الله ، وكان النبي {صلى الله عليه وسلم} لا يقف مع قريش في الحرم ، ويخرج مع الناس إلى عرفة ، فروى عمرو بن دينار عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه قال : ذهبت أطلب بعيرا إلى عرفة ضل مني ، حتى أتيت عرفة فإذا النبي {صلى الله عليه وسلم} واقف مع الناس بعرفة ، فقلت : هذا من الحمس فما له خرج من الحرم ، فلما حج النبي {صلى الله عليه وسلم} حجة الوداع ، ضربوا قبته بنمرة على رسم قريش ، فجاء النبي {صلى الله عليه وسلم} فنزل هناك إلى أن زالت الشمس ثم خرج ومضى إلى عرفة مسجد إبراهيم فصلى هناك ، ثم راح إلى عرفات ، فقلعت قبته ، ورفعت إلى الموقف ، وأنزل الله تعالى في ذلك : ثم." (٢)

"اقتصر على قبول النساء للضرورة قبلت الواحدة ، لأجل الضرورة .

والدليل على أنه لا يجوز أن يقبل منهن أقل من أربع قول الله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى [البقرة : ٢٨٢] وفيه تأويلان : أحدهما : أن يجعلها كالذكر .

والثاني : أن تذكرها إذا نسيت فلما أقام المرأتين مقام الرجل لم يقبل من الرجال أقل من اثنين ، وجب أن لا يقبل من النساء أقل من أربع ، ولأن الشهادة إذا كان للنساء فيها مدخل لم يقتصر على شهادة الواحد

(١) الأم - دار الفكر، ٩١/٧

(٢) الحاوي الكبير . الماوردى، ٤١٨/٤

كالأموال .

فأما شهادة **القابلة** فالجواب عنه يأتي .

الجزء الحادي عشر (١) فإن قيل : قد روى ابن أبي مليكة عن أبي مريم قال : تزوجت امرأة فجاءت سوداء ، فقالت : إني أرضعتكما فجئت إلى النبي {صلى الله عليه وسلم} وقلت : إن السوداء قالت كذا ، وهي كاذبة ، فقال النبي {صلى الله عليه وسلم} : دعها لا خير لك فيها .

قيل عنه ثلاثة أجوبة : أحدها : ما روي عن النبي {صلى الله عليه وسلم} أعرض عنه ، وقال : وكيف وقد زعمت السوداء أنها أرضعتكما وذلك لا يدل على الحكم بشهادتها في الإمضاء ، ولا في الرد ، وأجراه فجرى الخبر الذي يحتمل الصدق. " (٢)

" فصل : والضرب الثاني : ما كان من حقوق الآدميين ، وهي تنقسم ثلاثة أقسام تختلف في الجنس والعدد : أحدها : وهو أوسعها ، وهو ما يقبل فيه شاهدان وشاهد وامرأتان ، وشاهد ويمين ، وهو المال وما كان مقصوده المال ، لقول الله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان [البقرة :] .

وقضى رسول الله {صلى الله عليه وسلم} بالشاهد واليمين .

والقول الثاني : ما يقبل فيه شهادة النساء منفردات ، وهو الولادة ، والاستهلال ، والرضاع ، وما لا يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب من العيوب المستورة بالعورة ، فيقبل فيه أربع نسوة ، وجوز أبو حنيفة في الولادة قبول شهادة **القابلة** وحدها ، والكلام معه يأتي .

فإن شهد بذلك شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، قبل ، لأن شهادة الرجال أغلظ ، ولا يقبل فيه شاهد ويمين .

والقسم الثاني : ما يقبل فيه شهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء بحال ، وهو كل ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ، ويجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب ، كالنكاح ، والطلاق ، والخلع ، والرجعة ،

(١) ٤٠٣

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى ، ٩١٢/١١

والقصاص ، والقذف ، والعق ، والنسب ، والكتابة ، والتدبير ، وعقد الوكالة ، والوصية ، فلا يقبل في جميع ذلك. " (١)

"قال عطاء ، أنه لا يقبل أقل من أربع نسوة .

والثاني : وهو مروى عن أنس ، ويحكى عن عثمان البتي ، أنه يقبل فيه ثلاثة نسوة ، ولا يقبل أقل منهن .
والثالث : وهو مذهب مالك ، والثوري : أنه يقبل شهادة امرأتين .

والرابع : وهو مذهب الحسن البصري ، وبه قال ابن عباس : يقبل في الولادة شهادة **القابلة** وحدها ، ولا يقبل شهادة غير **القابلة** إلا مع غيرها .

والخامس : وهو مذهب أبي حنيفة ، يقبل فيه شهادة المرأة ، **القابلة** كانت أو غير قابلة إلا ولادة المطلقة ، فلا يقبل فيه شهادة الواحدة ، استدلالا بما روى ابن المدائني عن الأعمش ، عن أبي وائل ، عن حذيفة ، أن النبي { صلى الله عليه وسلم } : " أجاز شهادة **القابلة** " وبما روى عن علي عليه السلام : " أنه أجاز شهادتها " ، ولا مخالف له ، فكان هذا نصا وإجماعا ، ولأنها شهادة تتضمن معنى الخبر ، فلما قبلت وحدها في الأخبار ، قبلت في هذه الشهادة ، ولأنها حال يحتشم فيها من عدا **القابلة** ، فجاز قبول شهادتها وحدها ، اعتبارا بالضرورة .

ولأنه لما استوى رد الواحد ومن زاد عليها في الموضع الذي لا يقبلن فيه وجب أن تكون الواحدة مساوية لمن زاد عليها في الموضع الذي تقبل فيه .
وأما. " (٢)

"بين الشهادة والأخبار التي تقبل وإن عادت بنفع على المخبر .

والثاني : أن يكون خليا أن يتعلق عليه بالشهادة حكم ، فإن الوارثين إذا شهدا بدين على الميت كان ما عليهما منه واجبا بإقرارهما ، وما على غيرهما منه واجبا بشهادتهما ، ويدل على أبي حنيفة خاصة أنها شهادة على ولادة ، فلم يقبل فيها شهادة واحدة كالشهادة على ولادة المطلقة .

(١) الحاوى الكبير . الماوردى ، ١٣/١٧

(٢) الحاوى الكبير . الماوردى ، ٣٨/١٧

فأما الجواب عن الحديث في شهادة **القابلة** مع ضعفه وأن المدائني تفرد بروايته ، وهو ضعيف عند أصحاب الحديث ، فلا دليل فيه ، لأنه قبلها ولم ينفرد بقبولها وحدها ، وتكون فائدة الحديث أنها وإن باشرت أحوال الولادة ، فلا يمنع ذلك من قبول شهادتها ، وكذلك المروي عن علي عليه السلام .

وأما الجواب عن استدلالهم بأن فيها معنى الخبر فمن وجهين : أحدهما : أنها لو جرت مجرى الخبر لقبل فيها شهادة العبد والأمة ، كما يقبل غيرهما ولقبلت شهادة المرأة عن المرأة كما يقبل خبر المرأة عن المرأة ، وقد قال الشافعي : " يقبل خبر المعنعن ولا تقبل شهادة المعنعن " ، يعني فلانا عن فلان عن فلان .

والثاني : أن الخبر يتساوى فيه المخبر والمخبر في الالتزام والانتفاع ، ولا يتساوى الشاهد. " (١)

"ومن شهد له وعليه .

وأما الجواب عن استدلالهم باحتشام من عدا **القابلة** فمن وجهين : أحدهما : أن العرف جار باجتماع النساء عند الولادة للتعاون وفضل المراعاة .

والثاني : أن هذا المعنى يقتضي أن لا تقبل شهادة غير **القابلة** وهو أن يكون الجزء السابع عشر (٢) للحسن دليل .

وأما الجواب عن الاستدلال بالرد والإجازة فمن وجهين : أحدهما : أنه اعتبار بالضد ، لأنه اعتبر الإجازة بالرد ، والرد ضد الإجازة ، والشيء إنما يعتبر بنظيره ولا يعتبر بضده .

والثاني : أنه لو جاز هذا الاعتبار لجاز أن يقال : لما رد بالفسق شهادة الواحد والعدد ، وجب أن يقبل بالعدالة شهادة الواحد والعدد ، وهذا غير جائز ، فوجب أن يكون ما ذكره أيضا غير جائز .

فصل : فإن شهد الرجال فيما ينفرد فيه النساء قبلوا ، ولم يحكم بأقل من شاهدين لأن شهادة الرجال أقوى ، فكانت بالقبول أولى ، وإن شهدن مع الرجال جاز ، وقبل فيه رجل وامرأتان وبالله التوفيق .

(١) الحاوي الكبير . الماوردى ، ٤٠/١٧

(٢) ٢٣

مستوى باب شهادة القاذف

" (١)

" فصل : فأما الجواب عن استدلالهم بالآية ، وأن الزيادة عليها نسخ فمن ثلاثة أوجه : أحدهما : أن النسخ عندنا رفع ما لزم دوامه ، والنسخ عندهم أن يصير ما كان مجزئاً غير مجزئ ، وليس في هذه الآية رفع ما لزم دوامه ، فيكون نسخا عندنا ، ولا فيهما ، إن صار ما يجزئ غير مجزئ ، فيكون نسخا عندهم فصرنا مجمعين على أن ليس في هذا نسخ .

والجواب الثاني : أننا قد رددنا على ما في آية الشهادة ، إن قبلنا في الولادة شهادة النساء منفردات ، وهم قبلوا شهادة **القابلة** ، وحدها .

فلما لم تكن هذه الزيادة نسخا لم تكن اليمين مع الشاهد نسخا .

والجواب الثالث : أن ما في آية الشهادة محمول على حال التحمل ، واليمين مع الشاهد معتبرة في الأداء دون التحمل ، فلم تصر زيادة على النص .

وأما الجواب عن الخبرين فهو أن التي جعلها النبي { صلى الله عليه وسلم } في جنبه المدعى عليه ، هي غير التي جعلناها في جنبه المدعي ، لاختلافهما من وجهين : أحدهما : وجوبها من المدعى عليه ، وجوازها في جنبه المدعي .

والثاني : أن تلك للنفي ، وهذه للإثبات فلم يصح المنع ، ويمثله يجاب عن الاستدلال الأول .

الجزء السابع عشر (٢) وقياسهم على اليمين ، مع المرأتين. " (٣)

(١) الحاوى الكبير . الماوردى، ٤١/١٧

(٢) ٧٣

(٣) الحاوى الكبير . الماوردى، ١٤٢/١٧

" موقف وكل عرفة موقف . (قال) : حدثنا إبراهيم قال حدثنا الربيع قال : سمعت الشافعي يقول : " عرفة كل سهل وجبل أقبل على الموقف فيما بين التلعة التي تفضي إلى طريق نعمان ، وإلى حصين وما أقبل من كبكب . " وأحب للحاج ترك صوم عرفة ؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يصمه ، وأرى أنه أقوى للمفطر على الدعاء ، وأفضل الدعاء يوم عرفة " . قال الماوردي : أما الوقوف بعرفة حكمه فركن من أركان الحج واجب ، لا نعرف فيه خلافا بين العلماء : لرواية بكير بن عطاء عن عبد الرحمن بن يعمر الديلي قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الحج عرفات ، فمن أدرك عرفة فقد أدرك الحج ، أيام منى ثلاثة ، فمن تعجل في يومين فلا إثم عليه ، ومن تأخر فلا إثم عليه . فإذا ثبت ذلك فالكلام بعده في فصلين : أحدهما : موضع الوقوف . والثاني : زمان الوقوف . فأما موضع الوقوف فهو عرفة ، وعرفة ما جاوز وادي عرفة الذي فيه المسجد ، وليس المسجد ولا وادي عرفة من عرفة إلى الجبال **القابلة** على عرفة كلها مما يلي حوائط بني عامر ، وطريق الحصن ، فإذا جاوزت ذلك فليس من عرفة ، وهذا حد الشافعي ، وهو به أعرف ، فإذا فرغ الإمام من الصلاة توجه من مسجد إبراهيم إلى عرفة ، وقد حكى سفيان بن عيينة أن قريشا كانت تسمى الحمس ، وكانوا لا يخرجون من الحرم يوم عرفة ، ويقفون بنمرة دون عرفة في الحرم ، ويقولون لسنا كسائر الناس ، نحن أهل الله فلا نخرج من حرم الله ، وكان النبي صلى الله عليه وسلم لا يقف مع قريش في الحرم ، ويخرج مع الناس إلى عرفة ، فروى عمرو بن دينار عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه قال : ذهبت أطلب بعيرا إلى عرفة ضل مني ، حتى أتيت عرفة فإذا النبي صلى الله عليه وسلم واقف مع الناس بعرفة ، فقلت : هذا من الحمس فما له خرج من الحرم ، فلما حج النبي صلى الله عليه وسلم حجة الوداع ، ضربوا قبته بنمرة على رسم قريش ، فجاء النبي صلى الله عليه وسلم فنزل هناك إلى أن زالت الشمس ثم خرج ومضى إلى عرفة مسجد إبراهيم فصلى هناك ، ثم راح إلى عرفات ، فقلعت قبته ، ورفعت إلى الموقف ، وأنزل الله تعالى في ذلك : ثم أفيضوا من حيث أفاض الناس [البقرة :] ، أو ارجعوا من حيث رجع الناس ، وفي الناس هاهنا قولان : أحدهما : أنه إبراهيم ؛ لأنه كان يقف بعرفة . والثاني : أنه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث وقف بها وفي تسمية قريش بالحمس قولان : أحدهما : لأنهم تحمسوا في دينهم ، أي تشددوا ، ومنه قول العجاج : وكم قطعنا من قفاف حمس أي شداد . والثاني : أنهم سموا حمسا بالكعبة ؛ لأنها حمس ، حجرها أبيض يضرب إلى السواد . " (١)

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١٧١/٤

" فيما عداه ، لأن الزاني قد هتك حرمة نفسه فجاز النظر إليه لإقامة حد الله تعالى عليه ، وخالف حكم من كان على ستره وصيانتته .

مسألة لا يجوز من النساء على الرضاع أقل من أربع حرائر ببالغ عدول

مسألة : قال الشافعي رضي الله عنه : " ولا يجوز من النساء على الرضاع أقل من أربع حرائر ببالغ عدول ، وهو قول عطاء بن أبي رباح ؛ لأن الله تعالى لما أجاز شهادتهن في الدين جعل امرأتين يقومان مقام رجل " . قال الماوردي : اختلف الفقهاء في عدد النساء فيما يشهدون فيه منفردات على أربعة مذاهب : أحدها : وهو مذهب الشافعي وعطاء ، أنه لا يقبل منهن أقل من أربع . والثاني : وهو مذهب الحسن البصري وعثمان البتي ، أنه يقبل منهن ثلاث . والثالث : وهو مذهب مالك أنه يقبل فيه امرأتان . والرابع : وهو مذهب الأوزاعي أنه يقبل منه شهادة الواحدة . واحتج من اعتبر الثلاث بأن الرجل والمرأتين بينة كاملة ، وقد أقيم النساء في هذا الموضع مقام الرجال فأبدل الرجل بامرأتين فصرن ثلاثا . واحتج من اعتبر شهادة امرأتين بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أن امرأة شهدت عنده أنها أرضعت رجلا وامرأة فقال : اطلبوا لي معها أخرى ، ولم يفسخ النكاح ، ولأنهن قد أقمن مقام الرجال فاقتصر منهن على عدد الرجال . واحتج من قبل شهادة الواحدة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع شهادة القائلة : ولأنه لما اقتصر على قبول النساء للضرورة قبلت الواحدة ، لأجل الضرورة . والدليل على أنه لا يجوز أن يقبل منهن أقل من أربع قول الله تعالى فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى [البقرة :] وفيه تأويلان : أحدهما : أن يجعلها كالذكر . والثاني : أن تذكرها إذا نسيت فلما أقام المرأتين مقام الرجل لم يقبل من الرجال أقل من اثنين ، وجب أن لا يقبل من النساء أقل من أربع ، ولأن الشهادة إذا كان للنساء فيها مدخل لم يقتصر على شهادة الواحد كالأموال . فأما شهادة **القابلة** فالجواب عنه يأتي . . "

(١)

"والقسم الثالث : ما اختلف عدد الشهادة فيه وهو الإقرار بالزنى ، وفيه للشافعي قولان : أحدهما : أنه لا يثبت بأقل من أربعة شهود لا امرأة فيهم ، لأنه موجب لحد الزنى كالشهادة على فعل الزنى . والقول الثاني : أنه يثبت بشاهدين ، لأنه إقرار فأشبهه الإقرار بما عداه .

فصل : والضرب الثاني : ما كان من حقوق الأديمين ، وهي تنقسم ثلاثة أقسام تختلف في الجنس والعدد : أحدها : وهو أوسعها ، وهو ما يقبل فيه شاهدان وشاهد وامرأتان ، وشاهد ويمين ، وهو المال وما كان مقصوده المال ، لقول الله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان [البقرة :] . وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشاهد واليمين . والقول الثاني : ما يقبل فيه شهادة النساء منفردات ، وهو الولادة ، والاستهلال ، والرضاع ، وما لا يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب من العيوب المستورة بالعورة ، فيقبل فيه أربع نسوة ، وجوز أبو حنيفة في الولادة قبول شهادة **القابلة** وحدها ، والكلام معه يأتي . فإن شهد بذلك شاهدان ، أو شاهد وامرأتان ، قبل ، لأن شهادة الرجال أغلظ ، ولا يقبل فيه شاهد ويمين . والقسم الثاني : ما يقبل فيه شهادة رجلين ولا يقبل فيه شهادة النساء بحال ، وهو كل ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ، ويجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب ، كالنكاح ، والطلاق ، والخلع ، والرجعة ، والقصاص ، والقذف ، والعتق ، والنسب ، والكتابة ، والتدبير ، وعقد الوكالة ، والوصية ، فلا يقبل في جميع ذلك شهادة النساء . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والنخعي ، وأكثر الفقهاء . وقال أبو حنيفة ، وأصحابه ، وسفيان الثوري : أقبل في جميع ذلك شهادة رجل وامرأتين إلا في القصاص والقذف ، استدلالا بقول الله تعالى : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان [البقرة :] . فكان محمولا على عمومته في كل حق إلا ما خصه دليل . " (١)

" فلان عن فلان ؟ قال : نعم قلت : فالخبر هو ما استوى فيه المخبر ، والمخبر ، والعامّة ، من حلال أو حرام ؟ قال : نعم ، قلت : والشهادة ما كان الشاهد منه خليا ، والعامّة إنما تلزم المشهود عليه ؟ قال : نعم . قلت : أفترى هذا مشبها لهذا ؟ قال : أما في هذا فلا " . قال الماوردي : وإذ قد مضى ما يقبل فيه

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ٨/١٧

شهادة النساء منفردات ، فقد اختلف الفقهاء في عدد المقبول منهن في الشهادة على خمسة مذاهب : أحدها : وهو مذهب الشافعي ، وبه قال عطاء ، أنه لا يقبل أقل من أربع نسوة . والثاني : وهو مروي عن أنس ، ويحكي عن عثمان البتي ، أنه يقبل فيه ثلاثة نسوة ، ولا يقبل أقل منهن . والثالث : وهو مذهب مالك ، والثوري : أنه يقبل شهادة امرأتين . والرابع : وهو مذهب الحسن البصري ، وبه قال ابن عباس : يقبل في الولادة شهادة **القابلة** وحدها ، ولا يقبل شهادة غير **القابلة** إلا مع غيرها . والخامس : وهو مذهب أبي حنيفة ، يقبل فيه شهادة المرأة ، **القابلة** كانت أو غير قابلة إلا ولادة المطلقة ، فلا يقبل فيه شهادة الواحدة ، استدلالا بما روى ابن المدائني عن الأعمش ، عن أبي وائل ، عن حذيفة ، أن النبي صلى الله عليه وسلم : " أجاز شهادة **القابلة** " وبما روي عن علي عليه السلام : " أنه أجاز شهادتها " ، ولا مخالف له ، فكان هذا نصا وإجماعا ، ولأنها شهادة تتضمن معنى الخبر ، فلما قبلت وحدها في الأخبار ، قبلت في هذه الشهادة ، ولأنها حال يحتشم فيها من عدا **القابلة** ، فجاز قبول شهادتها وحدها ، اعتبارا بالضرورة . ولأنه لما استوى رد الواحد ومن زاد عليها في الموضع الذي لا يقبل فيه وجب أن تكون الواحدة مساوية لمن زاد عليها في الموضع الذي تقبل فيه . وأما مالك فاستدل بأنهم لما قمن في انفرادهن بالقبول مقام الرجال ، وجب أن يقمن في العدد مقام الرجال في القبول ، وأكثر عدد الرجال اثنان ، فافتضى أن يكون أكثر عدد النساء اثنتين ، وأما البتي فاستدل بأن الله تعالى ضم شهادة المرأتين للرجل في الموضع الذي لا ينفردن فيه ، فوجب أن يستبدل الرجل بامرأة في الموضع الذي ينفردن فيه فيصيرون ثلاثا . ودليلنا على جميعهم أن شهادة النساء أنقص من شهادة الرجال من وجهين : . " (١)

"أحدهما : أن الله تعالى أجاز شهادة امرأتين مقام شهادة رجل بقوله تعالى : فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان [البقرة :] . والثاني : أنهن لا يقبلن في مواضع يقبل فيها شهادة الرجال ، ويقبل الرجال في المواضع الذي يقبل فيها شهادة النساء ، فلما لم يقبل شهادة الواحد من الرجال مع قوته ، فأولى أن لا تقبل شهادة الواحدة من النساء مع ضعفها . ولأنها شهادة ينفرد المشهود عليه بالتزامها ، فوجب أن يفتقر إلى العدد كسائر الحقوق ، وقد حكى المزني قول الشافعي " والشهادة ما كان الشاهد منه خليا " ، وفيه تأويلان : أحدهما : أن يكون الشاهد خليا من نفع يعود عليه بالشهادة ، ليوضح به الفرق بين الشهادة والأخبار التي

تقبل وإن عادت بنفع على المخبر . والثاني : أن يكون خليا أن يتعلق عليه بالشهادة حكم ، فإن الوارثين إذا شهدا بدين على الميت كان ما عليهما منه واجبا بإقرارهما ، وما على غيرهما منه واجبا بشهادتهما ، ويدل على أبي حنيفة خاصة أنها شهادة على ولادة ، فلم يقبل فيها شهادة واحدة كالشهادة على ولادة المطلقة . فأما الجواب عن الحديث في شهادة **القابلة** مع ضعفه وأن المدائي تفرد بروايته ، وهو ضعيف عند أصحاب الحديث ، فلا دليل فيه ، لأنه قبلها ولم ينفرد بقبولها وحدها ، وتكون فائدة الحديث أنها وإن باشرت أحوال الولادة ، فلا يمنع ذلك من قبول شهادتهما ، وكذلك المروي عن علي عليه السلام . وأما الجواب عن استدلالهم بأن فيها معنى الخبر فمن وجهين : أحدهما : أنها لو جرت مجرى الخبر لقبل فيها شهادة العبد والأمة ، كما يقبل غيرهما ولقبلت شهادة المرأة عن المرأة كما يقبل خبر المرأة عن المرأة ، وقد قال الشافعي : " يقبل خبر المعنعن ولا تقبل شهادة المعنعن " ، يعني فلانا عن فلان عن فلان . والثاني : أن الخبر يتساوى فيه المخبر والمخبر في الالتزام والانتفاع ، ولا يتساوى الشاهد ومن شهد له وعليه . وأما الجواب عن استدلالهم باحتشام من عدا **القابلة** فمن وجهين : أحدهما : أن العرف جار باجتماع النساء عند الولادة للتعاون وفضل المراعاة . والثاني : أن هذا المعنى يقتضي أن لا تقبل شهادة غير **القابلة** وهو أن يكون . " (١)

"وروى أبو الزناد عن عبد الله بن عامر قال : شهدت النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر ، وعمر ، وعثمان يقضون باليمين مع الشاهد وأخبر يحيى أنه قضى بها أبي بن كعب وزيد بن ثابت ، وقضى بها عمر بن عبد العزيز ، وكتب بها إلى خلفائه في جميع الأمصار ، ومثل هذا العمل المشهور إذا لم يعارض بالخلاف كان إجماعا منتشرا ، وحججا قاطعا . فإن قيل : فقد قال الزهري : القضاء بالشاهد مع اليمين بدعة وأول من قضى به معاوية . قيل : قول الزهري مع عمل من ذكرناه مردود وقيل : قال الشافعي : إن الزهري قضى بها حين ولي ، والإثبات الموافق للجماعة أولى من النفي المخالف لهم ، ويدل عليه من طريق الاعتبار أنه أحد المتداعيين ، فجاز أن يكون في جنبته ، كالمدعى عليه ، ولأن أصول الأحكام موضوعة على أن تكون في جنبته أقوى المتداعيين ، وأقواهما مع عدم الشهادة جنبته المدعى عليه ، لأن الأصل براءة ذمته ، فإذا حصل مع المدعي شاهد صار أقوى فوجب أن تكون في جنبته .

فصل : فأما الجواب عن استدلالهم بالآية ، وأن الزيادة عليها نسخ فمن ثلاثة أوجه : أحدهما : أن النسخ عندنا رفع ما لزم دوامه ، والنسخ عندهم أن يصير ما كان مجزئاً غير مجزئ ، وليس في هذه الآية رفع ما لزم دوامه ، فيكون نسخا عندنا ، ولا فيهما ، إن صار ما يجزئ غير مجزئ ، فيكون نسخا عندهم فصرنا مجمعين على أن ليس في هذا نسخ . والجواب الثاني : أننا قد رددنا على ما في آية الشهادة ، إن قبلنا في الولادة شهادة النساء منفردات ، وهم قبلوا شهادة **القابلة** ، وحدها . فلما لم تكن هذه الزيادة نسخا لم تكن اليمين مع الشاهد نسخا . والجواب الثالث : أن ما في آية الشهادة محمول على حال التحمل ، واليمين مع الشاهد معتبرة في الأداء دون التحمل ، فلم تصر زيادة على النص . وأما الجواب عن الخبرين فهو أن التي جعلها النبي صلى الله عليه وسلم في جنبه المدعى عليه ، هي غير التي جعلناها في جنبه المدعي ، لاختلافهما من وجهين : أحدهما : وجوبها من المدعى عليه ، وجوازها في جنبه المدعي . والثاني : أن تلك للنفي ، وهذه للإثبات فلم يصح المنع ، وبمثله يجاب عن الاستدلال الأول . . " (١)

" وذلك أول بزوغها ثم يمضيا حتى يأتيا عرفة فيشهدا الصلاة مع الإمام ويجمعا بجمعه بين الظهر والعصر إذا زالت الشمس وأحب للإمام مثل ما أحببت لهما ولا يجهر يومئذ بالقراءة لأنها ليست بجمعة ويأتي المسجد إذا زالت الشمس فيجلس على المنبر فيخطب الخطبة الأولى فإذا جلس أخذ المؤذن في الأذان وأخذ هو في الكلام وخفف الكلام الآخر حتى ينزل بقدر فراغ المؤذن من الأذان فيقيم المؤذن فيصلي الظهر ثم يقيم المؤذن إذا سلم الإمام من الظهر فيصلي العصر ثم يركب فيروح إلى الموقف عند موقف الإمام عند الصخرات ثم يستقبل القبلة فيدعو حتى الليل ويصنع ذلك الناس وحيثما وقف الناس من عرفة أجزأهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال هذا الموقف وكل عرفة موقف ويلبى في الموقف ويقف قائما وراكبا ولا فضل عندى للقيام على الركوب إن كانت معه دابة إلا أن يعلم أنه يقوى فلا يضعف فلا بأس أن ينزل فيقوم ولو نزل فجلس لم يكن عليه شيء وحيثما وقف من سهل أو جبل فسواء وأقل ما يكفيه في عرفة حتى يكون به مدركا للحج أن يدخلها وإن لم يقف ولم يدع فيما بين الزوال إلى طلوع الفجر من ليلة النحر فمن لم يدرك هذا فقد فاتته الحج وأحب إلى لو تفرغ يومئذ للدعاء ولو اتجر أو تشاغل عن الدعاء لم يفسد عليه حجه ولم يكن عليه فيه فدية ولو خرج من عرفة بعد الزوال وقبل مغيب الشمس كان عليه أن يرجع فيما بينه وبين طلوع الفجر فإن فعل

(١) الحاوي في فقه الشافعي - الماوردي، ١٧/٧٢

فلا فدية عليه وإن لم يفعل فعليه الفدية والفدية أن يهريق دما وإن خرج منها ليلا بعد ما تغيب الشمس ولم يكن وقف قبل ذلك نهارا فلا فدية عليه وعرفة ما جاوز وادي عرنة الذي فيه المسجد وليس المسجد ولا وادي عرنة من عرفة إلى الجبال **القابلة** على عرفة كلها مما يلي حوائط بن عامر وطريق الحصن فإذا جاوزت ذلك فليس من عرفة وإن ترك الرجل المرور ب منى في البداءة فلا شيء عليه وكذلك إن مر بها وترك المنزل ولا يدفع من عرفة حتى تغيب الشمس ويبين مغيبيها - * باب ما يفعل من دفع من عرفة - * (١)

١- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأحب إذا دفع من عرفة أن يسير على هينته راكبا كان أو ماشيا وإن سار أسرع من هينته ولم يؤذ أحدا لم أكرهه وأكره أن يؤذى فإن أذى فلا فدية عليه وأحب أن يسلك بين المأزمين وإن سلك طريق ضب فلا بأس عليه ولا يصلى المغرب والعشاء حتى يأتى المزدلفة فيصليهما فيجمع بينهما بإقامتين ليس معهما أذان وإن أدركه نصف الليل قبل أن يأتى المزدلفة صلاهما دون المزدلفة والمزدلفة من حين يفضى من مأزمية عرفة وليس المأزمان من المزدلفة إلى أن يأتى قرن محسر وقرن محسر ما عن يمينك وشمالك من تلك المواطن القوابل والظواهر والشعاب والشجار كلها من المزدلفة ومزدلفة منزل فإذا خرج منه رجل بعد نصف الليل فلا فدية عليه وإن خرج قبل نصف الليل فلم يعد إلى المزدلفة افتدي والفدية شاة يذبحها ويتصدق بها وأحب أن يقيم حتى يصلى الصبح في أول وقتها ثم يقف على قرح حتى يسفر وقبل تطلع الشمس ثم يدفع وحيثما وقف من مزدلفة أو نزل أجزأه وإن استأخر من مزدلفة إلى أن تطلع الشمس أو بعد ذلك كرهت ذلك له ولا فدية عليه وإن ترك المزدلفة فلم ينزلها ولم يدخلها فيما بين نصف الليل الأول إلى صلاة الصبح افتدى وإن دخلها في ساعة من هذا الوقت فلا فدية عليه ثم يسير من المزدلفة على هينته كما وصفت السير من عرفة وأحب أن يحرك في بطن محسر قدر رمية حجر فإن لم يفعل فلا شيء عليه

(قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن بن طاوس عن أبيه وأخبرنا مسلم بن خالد عن بن جريج عن محمد بن قيس بن مخزومة وزاد أحدهما على الآخر واجتمعا في المعنى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال كان أهل الجاهلية يدفعون من عرفة قبل أن تغيب الشمس ومن المزدلفة بعد أن تطلع الشمس ويقولون أشرق ثبير كيما نغير فأخر الله تعالى هذه وقدم هذه يعني قدم المزدلفة قبل أن تطلع الشمس وأخر عرفة إلى أن تغيب الشمس

" فيه واحدة لأنه من موضع الأخبار كما تجوز الوحدة ((الواحدة)) في الخبر لا أنه من موضع الشهادة ولو كان من موضع الشهادات ما جاز عدد من النساء وإن كثرن على شيء فقيل لبعض من قال هذا فبأي شيء احتجت إلى خبر واحدة أبشهادة أو غير شهادة قال بشهادة على معنى الأخبار فقيل له وكذلك شاهدان وأكثرهما شاهدان على معنى الأخبار قال ولا تجوز شهادات النساء منفردات في غير هذا قيل نعم ولا رجل وامرأتين إلا في خاص ولا تجوز على الحدود ولا على القتل فإن كنت أنكرت أن يكن غير توام إلا في موضع فذلك يلزمك في رجل وامرأتين أنهما غير تامين وكذلك يلزمك في رجلين لأنهما غير تامين في الشهادة على الزنى وكذلك يلزمك في شهادة أهل الذمة بخبرها أنها غير تامة على مسلم فإذا كانت الشهادة كلها خاصة ما لم تتم الشهود أربعة فكيف إذا كانت الشهادة على ما يغيب عن الرجال خاصة لم نصرفها إلى قياس على حكم الله وإجماع المسلمين ولا يقبل فيها من العدد إلا أربعاً تكون كل ثنتين مكان شاهد قال فإننا روينا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أجاز شهادة **القابلة** وحدها قلت لو ثبت عن علي رضي الله تعالى عنه صرنا إليه إن شاء الله تعالى ولكنه لا يثبت عندكم ولا عندنا عنه وهذا لا من جهة ما قلنا من القياس على حكم الله ولا من جهة قبول خبر المرأة ولا أعرف له معنى (١)

١- (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ابتاع الرجل من الرجل بيعاً ما كان على أن له الخيار أو للبائع أو لهما معا أو شرط المبتاع أو البائع خياراً لغيره وقبض المبتاع السلعة فهلك في يديه قبل رضا الذي له الخيار فهو ضامن لقيمتها ما بلغت قلت أو كثرت من قبل أن البيع لم يتم قط فيها وأنه كان عليه إذا لم يتم البيع ردها وكل من كان عليه رد شيء مضموناً عليه فتلف ضمن قيمته فالقيمة تقوم في الفئات مقام البدل وهذا قول الأكثر ممن لقيت من أهل العلم والقياس والأثر وقد قال قائل من ابتاع بيعاً وقبضه على أنه بالخيار فتلف في يديه فهو أمين كأنه ذهب إلى أن البائع سلطه على قبضه وإلى أن الثمن لا يجب عليه إلا بكمال البيع فجعله في موضع الأمانة وأخرجه من موضع الضمان وقد روي عنه في الرجل يبتاع البيع الفاسد ويقبضه ثم يتلف في يديه أنه يضمنه القيمة وقد سلط البائع المشتري على القبض بأمر لا يوجب له الثمن ومن حكمه

وحكم المسلمين أن هذا غير ثمن أبدا فإذا زعم أن ما لا يكون ثمنا أبدا يتحول فيصير قيمة إذا فات ما فيه العقد الفاسد فالمبيع يشتريه الرجل شراء حلالا ويشترط خيار يوم أو ساعة فيتلف أولى أن يكون مضمونا لأن هذا لو مرت عليه ساعة أو اختار المشتري إنفاذه نفذ لأن أصله حلال والبائع الفاسد لو مرت عليه الآباد أو اختار المشتري والبائع إنفاذه لم يجز فإن قال إن البائع يبيعا فاسدا لم يرض أن يسلم سلعته إلى المشتري وديعة فتكون أمانة وما رضي إلا بأن يسلم له الثمن فكذلك البائع على الخيار ما رضي أن يكون أمانة وما رضي إلا بأن يسلم له الثمن فكيف كان في البيع الحرام عنده ضامنا للقيمة إذ لم يرض البائع أن يكون عنده أمانة ولا يكون ضامنا في البيع الحلال ولم يرض أن يكون أمانة وقد روى المشرقيون عن عمر بن الخطاب أنه سام بفرس وأخذها بأمر صاحبها (١) فشار إليه لينظر إلى مشيها فكسرت فحاكم فيها عمر صاحبها إلى رجل فحكم عليه أنها ضامنة عليه حتى يردها كما أخذها سالمة فأعجب ذلك عمر منه وأنفذ قضاءه ووافقه عليه واستقضاه فإذا كان هذا على مساومة ولا تسمية ثمن إلا أنه من أسباب البيع فرأى عمر والقاضي عليه أنه ضامن له فما سمى له ثمن وجعل فيه الخيار أولى أن يكون مضمونا من هذا وإن أصاب هذا المضمون المشتري شراء فاسدا نقص عند المشتري رده وما نقص وإذا كان الابن فقيرا بالغا لا يجد طولاً لحره ويخاف العنت فجائز له أن ينكح أمة أبيه كما ينكح أمة غيره إلا أن ولده من أمة أبيه أحرار فلا يكون لأبيه أن يسترقهم

" (١) .

" حقه قال نعم قلت أفنكوله كشاهدين لو شهدا عليه قال لا قلت فقد أعطيته بنكوله كما تعطى منه بشاهدين قال فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه قلنا هذا روى عن بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عمرو بن شعيب عن النبي صلى الله عليه وسلم وثبتته وثبتناه برواية بن عباس خاصة وروى بن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمين مع الشاهد وروى ذلك عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى ذلك أبو هريرة وسعد بن عباد وبن المسيب وعمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم فرددته وهو أكثر وأثبت وثبتنا وثبت معنا الذي هو دونه وقلت له رأييت إذ حكم الله عز وجل في الزنى بأربعة شهود وجاءت بذلك السنة وقال الله عز وجل { شهيدان من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان } أما صار أهل العلم إلى إجازة أربعة في

الزنى واثنين في غير الزنى ولم يقولوا إن واحدا منهما نسخ الآخر ولا خالفه وأمضوا كل واحد منهما على ما جاء فيه قال بلى قلت فإذا أجاز أهل العلم شهادة النساء وحدهن في عيوب النساء وغيرها من أمر النساء بلا كتاب مضى فيه ولا سنة أيجوز أن يقال إذا (((إذ))) حد الله الشهادات فجعل أقلها شاهدا وامرأتين فلا تجوز (((تجوز))) شهادة النساء لا رجل معهن ومن أجازها خالف القرآن والسنة إذا كان أقل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم شاهد ويمين قال لا يجوز إذا لم يحظر القرآن لا يجوز أقل من شاهد وامرأتين نصا ولم تحظر ذلك السنة والمسلمون أعلم بمعنى القرآن والسنة قلت والسنة عن النبي صلى الله عليه وسلم ألزم أو ما قالت الفقهاء عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال بل السنة قلت فلم رددت السنة في اليمين مع الشاهد وتأولت القرآن ولم ترد أثرا بأقل من شاهد ويمين فتأولت عليه القرآن قال ولو (((وإذا (((ثبتت السنة لم أردّها وكانت السنة دليلا على القرآن قلت فإن عارضك أحد بمثل ما عارضت به فقال لا يثبت عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أجاز شهادة **القابلة** ولا عن عمر أنه حكم بالقسامة قال إذا رواه الثقات فليس له هذا قلت فمن روى اليمين مع الشاهد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوثق وأعرف ممن روى عن عمر وعلي ما رويت أفترد القوى وتأخذ بأضعف منه وقلت له لا يعدو الحكم بالشاهدين أن يكون محرما أن يجوز أقل منه فأنت تجيزه أو لا يكون محرما ذلك فأنت مخطئ بقولك إنه محرم أن يجوز أقل منه وقد بينا بعض ذلك في مواضعه وسكتنا عن كثير لعله أن يكون أكثر مما بينا اكتفاء بما بينا عما لم نبين وإن الحجة لتقوم بأقل مما بينا والله تعالى أعلم - * المدعى والمدعى عليه - * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال فما تقول في البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه أهي عامة قلت لا ولكنها خاصة على بعض الأشياء دون بعض قال فإني أقول إنها عامة قلت حتى يبطل بها جميع ما خالفتنا عليه قال فإن قلت ذلك قلت إذا تترك عامة ما في يدك قال وأين قلت فما البينة التي أمرت أن لا تعطى بأقل منها قال بشاهدين أو شاهد وامرأتين قلت فما تقول في مولى لي وجدته قتيلا في محلة فلم أقم بينة على أحد منهم بعينه أنه قتله قال نحلف منهم خمسين رجلا خمسين يمينا ثم نقضى بالدية عليهم وعلى عواقلهم في ثلاث سنين قلت فقالوا لك زعمت أن كتاب الله يحرم أن يعطى بأقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين وزعمت أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرم أن يعطى مدع إلا بالبينة وهي شاهدان عدلان أو شاهد وامرأتان وزعمت أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن اليمين براءة لمن حلف فكيف أعطيت بلا شاهد وأحلفتنا ولم تبرئنا فخالفنا في حملة قولك الكتاب والسنة

" القذف فكان قياسا على الطلاق وغيره مما وصفت ولا يخرج من أن يحد له إلا بأربعة شهداء يثبتون الزنى على المقدوف فيحد ويكون هذا صادقا في الظاهر والله تعالى الموفق - * اليمين مع الشاهد - * (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) فأكثر ما جعل الله عز وجل من الشهود في الزنى أربعة وفي الدين رجلان أو رجل وامرأتان فكان تفريق الله عز وجل بين الشهادات على ما حكم الله عز وجل من أنها مفترقة واحتمل إذا كان أقل ما ذكر الله من الشهادات شاهدين أو شاهدا وامرأتين أن يكون أراد ما تتم به الشهادة بمعنى لا يكون على المشهود له يمين إذا أتى بكمال الشهادة فيعطى بالشهادة دون يمينه لا أن الله عز وجل حتم أن لا يعطى أحد بأقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين لأنه لم يحرم أن يجوز أقل من ذلك نصا في كتاب الله عز وجل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا نقول لأن عليه دلالة السنة ثم الآثار وبعض الإجماع والقياس فقلنا يقضى باليمين مع الشاهد فسألنا سائل ما رويت منها فقلنا أخبرنا عبد الله بن الحرث عن سيف بن سليمان عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن بن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو في الأموال (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا إبراهيم بن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن بن عباس ورجل آخر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سماه لا أحفظ اسمه أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن جعفر بن محمد قال سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبي أفضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد قال نعم وقضى بها على رضي الله تعالى عنه بين أظهركم قال مسلم وقال جعفر في حديثه في الدين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فحكمنا باليمين مع الشاهد في الأموال دون ما سواها وما حكمنا فيه باليمين مع الشاهد أجزنا فيه شهادة النساء مع الرجال وما لم نحكم فيه باليمين مع الشاهد لم نجز فيه شهادة النساء مع الرجال استدلالا بمعنى كتاب الله عز وجل الذي وصفت في شهادتهن قبل هذا - * باب الخلاف في اليمين مع الشاهد - * (أخبرنا الربيع) قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فخالفنا بعض الناس في اليمين مع الشاهد خلافا أسرف فيه على نفسه فقال أرد حكم من حكم بها لأنها

خلاف القرآن فقلت لأعلى من لقيت ممن خالفنا فيها علما أمر الله بشاهدين أو شاهد وامرأتين فقال نعم فقلت ففيه أن حتما من الله عز وجل أن لا يجوز أقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين فقال فإن قلته قلت له فقله فقال فقد قلته فقلت وتجد من الشاهدان اللذان أمر الله عز وجل بهما فقال حران مسلمان بالغان عدلان قلت ومن حكم بدون ما قلت خالف حكم الله قال نعم قلت له إن كان كما زعمت فقد خالفت حكم الله عز وجل قال وأين قلت إذ أجزت شهادة أهل الذمة وهم غير الذين شرط الله جل وعز أن تجوز شهادتهم وأجزت شهادة القابلة وحدها على الولادة وهذان وجهان أعطيت بهما من جهة الشهادة ثم أعطيت بغير شهادة في القسمات وغيرها قال فتقول ماذا قلت أقول إن القضاء باليمين مع الشاهد ليس بخلاف حكم الله عز وجل بل بحكم الله حكمت باليمين مع الشاهد ففرض الله طاعة رسوله فاتبعت رسوله فعن الله قبلت كما قبلت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على المعنى الذي وصفت من أن اتباع أمره فرض ولهذا كتاب طويل هذا مختصر منه قد قالوا فيه وقلنا

." (١)

"له صلى الله عليه وسلم لحصول النصر به إلخ) قال الرافعي هذا التوجيه يشكل بخمس الخمس .

ا هـ .

(١) الأم - دار المعرفة، ٨٦/٧

قال الجوجري هذا الإشكال سهل وذلك ؛ لأنه كما يجوز أن يوجه استحقيقه للخمس بذلك يجوز أن يوجه بكونه يستحقه لقيامه ببقية المصالح التي هي غير حصول النصرة أو شرفه صلى الله عليه وسلم .
ا هـ .

أقول هو معارض بأن هذين الاحتمالين يحسن جريانهما في الأخماس الأربعة أيضا وتخصيص احتمالها بخمس الخمس دون الأربعة الأخماس تحكم بحق فالحق أن إشكال الرافعي على وجهه والله الموفق بر قوله ؛ لأنهم أخوال النبي صلى الله عليه وسلم) هذا لا يحتاج إليه في التعليل ؛ لأنهم أقرب إليه صلى الله عليه وسلم من الذين سذكهم بر (قوله : فإذا فرغ إلخ) هذا يقتضي خروج عبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص من الأنصار (قوله : قال النووي : قد أشار إلخ) موضع الإشارة قوله : لا يجتمعون على نسب ؛ لأنه يفهم أنهم لو اجتمعوا على نسب اعتبر وروعي بر (قوله : ثم بالسن ثم بالهجرة) قال في شرح الروض كما أفاده كلام الأصل عند التأمل الصادق (قوله : فليتخذ) يحتمل زيادة فاء فليتخذ ونصب كتابا به (قوله : كما تعطى زوجات الميت وأولاده) قد يدل التشبيه على أنهم إنما يعطون لحاجتهم الراهنة فليراجع قوله : قال في الروضة ولا خلاف إلخ) هذا يدل على أن المراد فيما تقدم صرف لهم عن السنة الحاضرة بحيث يثبت لهم الطلب في **القابلة** بكفايتها. (١)

"* - التهذيب ، الحسين بن مسعود الفراء البغوي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض، ط(١)، ت ١٩٩٩م، نشر دار الكتب العلمية .

* - تيسير التحرير، شرح التحرير لمحمد أمين المعروف بأمر بادشاه، ط (بدون)، ت ١٣٥٠ هـ، طبعة عيسى البابي الحلبي، القاهرة.

* - التمهيد في تخریج الفروع على الأصول، لجمال الدين الإسنوي، تحقيق: د/ محمد حسن هيتو، ط(٨)، ت

١٤٠١هـ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .

*- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر، تحقيق: سعيد أحمد ومحمد الفلاح، ط(بدون) ت (بدون) ، قرطبة، القاهرة.

*- التنبيه في الفقه الشافعي، أبي إسحاق الشيرازي، ط(١)، ت ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، عالم الكتب .

*- التوضيح شرح التنقيح، عبيد الله بن سعود بهامش التلويع، ط(بدون) ، ت (بدون) ، المطبعة الأميرية .

*- التوقيف على مهمات التعاريف، عبد الرءوف المناوي ، تحقيق: محمد رضوان **الداية**، ط(١)، ت ١٤١٠هـ / ١٩٩٠م ، دار الفكر، دمشق، ودار الفكر المعاصر، بيروت .

(ث)

*- الثقات ، محمد بن حبان التميمي البستي، ط(١)، ت ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بجيدر آباد، الهند .

(ج)

*- الجامع الصحيح "سنن الترمذي" لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق: أحمد شاكر، ط(٢)، ت ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨م ، ط: مصطفى البابي الحلبي، القاهرة .

*- جامع بيان العلم لابن عبد البر أبو عمر يوسف بن عبد البر، تحقيق: أبي الأشبال الزهيري، ط(١) ، ت ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م ، دار ابن الجوزي، السعودية .

*- الجرح والتعديل ، عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، ط(١)، ت ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م، دائرة المعارف العثمانية، الهند.

*- الجمعة ، لمحمد سيد شعبان، مخطوط بكلية الشريعة، بدون رقم.

*- الجنى الداني في حروف المعاني، الحسن بن قاسم المرداوي، ط(٢)، ت ١٩٨٣م، دار الآفاق الجديدة، بيروت.. " (١)

"(٢٩٤) أخرجه الدارقطني (٣٢/٢) كتاب : الوتر، باب : ما يقرأ في الوتر، الحديث (٥)، وأبو نعيم في الحلية (١١٨/٧)، من حديث أبان بن أبي عياش، عن إبراهيم بن علقمة ، عن عبد الله قال: قنت رسول

الله (في الوتر قبل الركعة، قال: فأرسلت أُمِّي إليه **القابلة** فأخبرتني أنه فعل ذلك
قال الدارقطني : (أبان متروك) .

وقاله الزيلعي في نصب الراية (١٢٤/٢) .

وقد ورد عن ابن مسعود مرفوعاً من وجه آخر قال : "ما قنت رسول الله (في شيء من صلاته إلا في الوتر، وكان إذا حارب يقنت في الصلوات كلها، يدعو على المشركين... " الحديث .
أخرجه الطبراني في الأوسط كما في المجمع (١٤١/٢)، وقال الهيثمي: وفيه محمد بن جابر اليماني، صدوق، ولكنه كان أعمى، واختلط عليه حديثه، وكان يلقي .

(٢٩٥) هو : الحارث بن عبدالله الهمداني الحوتي . بضم المهملة وبالمثناة . أبو زهير الكوفي الأعور ، أحد كبار الشيعة، قال الشعبي وابن المديني: كذاب، قال ابن معين في رواية النسائي: ليس به بأس. وقال أبو حاتم والنسائي في رواية: ليس بالقوي. وقال ابن معين: ضعيف . توفي سنة خمس وستين ومائة. (الخلاصة (١٨٤/١)، تهذيب التهذيب (١٤٥/٢)، الكاشف (١٩٥/١)، تاريخ البخاري الكبير (٢٧٣/٢)، سير أعلام النبلاء (١٥٢/٤)) .

(٢٩٦) هو : عامر بن شراحيل الحميري الهمداني الشعبي الكوفي ، أبو عمرو ، الإمام العلم . ولد لست سنين خلت من خلافة عمر، روى عنه وعن علي وابن مسعود ولم يسمع منهم، وعن أبي هريرة، وعائشة، وجريز، وابن عباس وخلق.

قال العجلي: مرسل الشعبي صحيح وقال عاصم الأحول : ما رأيت أحدا أعلم بحديث أهل الكوفة والبصرة والحجاز من الشعبي . وقال ابن شبرمة سمعت الشعبي يقول : ما سمعت منذ عشرين سنة من رجل يحدث بحديث إلا وأنا أعلم به منه . قال يحيى بن بكير : توفي سنة ثلاث ومائة .

(الخلاصة (٢٢/٢)، تهذيب التهذيب (٦٥/٥)، تذكرة الحفاظ (٧٩/١ - ٨٨) ، الجرح والتعديل (١٨٠٢/٦)) .. (١)

"(وقسم يسن جماعة كالعيد والكسوف والاستسقاء) وأفضلها العידان (وهو أفضل مما لا يسن جماعة) لتأكده بسن الجماعة فيه (لكن الأصح تفضيل الراتبة) للفرائض (على التراويح) لمواظبته (ص) على الرواتب

(١) النكت في المسائل المختلف فيها بين الشافعي وأبي حنيفة - من مسائل التطوع والاعتكاف، ٤٢٥/١

دون التراويح فإنه صلاها ثلاث ليال فلما كثر الناس في الثالثة حتى غص بهم المسجد تركها خوفاً من أن تفرض عليهم فيعجزوا رواه الشيخان عن عائشة (و) الأصح (أن الجماعة تسن في التراويح) وهي عشرون ركعة بعشر تسليمات في كل ليلة من رمضان بين صلاة العشاء وطلوع الفجر روى ابن حبان ابن خزيمة عن جابر قال: صلى بنا رسول الله (ص) في رمضان ثماني ركعات ثم أوتر فلما كانت **القابلة** اجتمعنا في المسجد ورجونا أن يخرج إلينا حتى أصبحنا وكأن جابراً إنما حضر في الليلة الثالثة والرابعة وانقطع الناس عن فعلها جماعة في المسجد إلى زمن عمر بن الخطاب وكان الناس يصلونها أوزاعاً متفرقين فجمعهم عمر على أبي بن كعب فصلى بهم في المسجد قبل أن يناموا رواه البخاري وروى البيهقي وغيره بالإسناد الصحيح أنهم كانوا يقومون على عهد عمر بن الخطاب في شهر رمضان بعشرين ركعة وروى مالك في الموطأ بثلاث وعشرين وجمع البيهقي بين الرواتين بأنهم كانوا يوترون بثلاث وسميت تراويح لأنهم كانوا يتروحون عقب كل أربع أي يستريحون ولا بأس بصلاتها على الانفراد إن أمنوا التكاسل عنها (ولا حصر للنفل المطلق) وهو مالا يتقيد أي ما ليس محددًا بوقت ولا معلقاً بسبب للحديث الصحيح أن النبي (ص) قال لأبي ذر الصلاة خير موضوع فاستكثر منها أو أقل. رواه ابن حبان في صحيحه فله صلاة ما شاء ولو من غير نية عدد ولو ركعة بتشهد بلا كراهة (فإذا أحرم بأكثر من ركعة فله التشهد في كل ركعتين) في الرباعية وفي كل ثلاث في الثلاثية بل (وفي كل ركعة) لحل التطوع بالركعة الواحدة (قلت الصحيح منعه في كل ركعة والله أعلم) لأنه لا نظير له أصلاً في الصلوات والمقصود هنا أن يتشهد عقب الركعة الأولى مع إحرامه. (١)

"والعقيقة في اللغة شعر رأس المولود حين يولد وشرعاً ما يذبح عند حلق شعره تسمية للشيء بسببه قال المصنف رحمه الله يسن أن يعق عن غلام بشاتين وجارية بشاة لما روى البيهقي وأصحاب السنن عن عائشة قالت (أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشلتين وعن الجارية بشاة). وسنها وسلامتها من العيوب والأكل والتصدق كالأضحية لأنها مندوبة مثلها ويسن طبخها بجلو تفاؤلاً بحلاوة أخلاق المولود ولا يكسر عظم تفاؤلاً بسلامة المولود وأن تذبح يوم سابع ولادته ويحسب يوم الولادة من السبعة كأن ولد يوم الخميس فعقيقته تكون يوم الأربعاء الذي يلي فقد روى أحمد والترمذي وغيرهم بسند صحيح عن سمرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: (الغلام مرتحن بعقيقته تذبح عنه في اليوم السابع ويحلق رأسه ويسمى) ولا

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ١٥٠/١

تفوت العقيقة بالتأخير ويحلق رأسه بعد ذبحها للحديث السابق ويتصدق بزنته أي بزنة الشعر المحلق ذهباً أو فضة فقد روى الحاكم والبيهقي من حديث علي قال: (أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاطمة فقال: (زني شعر الحسين وتصدقني بوزنه فضة وأعطي **القابلة** رجل العقيقة)).

ويؤذن في أذنه حين يولد يؤذن في اليمنى ويقام في اليسرى فقد أخرج أبو داود والبيهقي في السنن وغيرهما عن أبي رافع (أن النبي صلى الله عليه وسلم أذن في أذن الحسين حين ولدته فاطمة كالأذان في الصلاة). وأخرج عبد الرزاق في المصنف عن عمر بن عبد العزيز (أنه كان إذا ولد له مولود أخذه بخرقه ثم أذن في أذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسار وسماه). ويحك المولود بتمر فقد أخرج الشيخان عن عائشة (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالصبيان فيبرك عليهم ويحكنهم) والتحنيك أن يمضغ التمر أو نحوه من حلو فيدلك به حنك الطفل.

والمستحب أن يقول الذابح للعقيقة عند الذبح (باسم الله اللهم منك وإليك، عقيقة فلان) رواه البيهقي في السنن عن عائشة.

؟ كتاب الأطعمة ؟. " (١)

"يحلق بعد الذبح العقيقة. والذي رجحه الروياني، ونقله عن النص: أنه يكون قبل الذبح. قلت: وبهذا قطع المحاملي في المقنع، وبالأول قطع صاحب المذهب والجرجاني في التحرير، وفي الحديث إشارة إليه، فهو أرجح. والله أعلم. فصل يستحب أن يؤذن من ولد له ولد في أذنه. وكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله، إذا ولد له ولد، أذن في أذنه اليمنى، وأقام في اليسرى، واستحبه بعض أصحابنا. ويستحب أن يقول في أذنه: * (إني أعيدها بك وذريتها من الشيطان الرجيم) *، وأن يحنكه بتمر، بأن يمضغه ويدلك به حنكه، فإن لم يكن تمر، حنكه بشئ آخر حلواً، وأن يهنأ الوالد بالمولود، ويستحب أن يعطي **القابلة** رجل العقيقة. فصل في

(١) دليل المحتاج شرح المنهاج للإمام النووي لفضيلة الشيخ رجب نوري مشوح، ٨٩/٤

الحديث عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : لا فرع ولا عتيرة. فالفرع - بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة - أول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في الام وكثرة نسلها. والعتيرة - بفتح العين المهملة - ذبيحة كانوا يذبحونها في العشر الاول من رجب. ويسمونها: الرجبية أيضا. وذكر ابن كج وغيره فيهما وجهين. أحدهما: تكرهان للخبر. والثاني: لا كراهة فيهما، والمنع راجع إلى ما كانوا يفعلونه، وهو الذبح لأهتيم، أو أن المقصود نفي الوجوب، أو أنهما ليستا كالاضحية في الاستحباب، أو في ثواب إراقة الدم. فأما تفرقة اللحم على. " (١)

"وقال أبو بكر الصيرفي لا يحسب عمره ورجوعه إلا مرة واحدة

وحكى عن ابن جرير الطبري أنه أفتى به وتابعه الصيرفي

فإن لم يصعد على الصفا والمروة أجزأه

وحكي عن أبي حفص بن الكيول أنه قال لا يصح سعيه حتى يصعد على الصفا والمروة ليستوفي السعي بينهما

والترتيب معتبر في السعي فيبدأ بالصفا ويختم بالمروة فإن بدأ بالمروة وختم بالصفا لم يعتد به

وقال أبو حنيفة يعتد به

ثم يخرج إلى منى في اليوم الثامن من ذي الحجة وهو يوم التروية فيصلي بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء

ويبيت بها إلى أن يصلي الصبح فإذا طلعت الشمس على ثبير سار إلى الموقف والمبيت في هذه الليلة

حلية العلماء ج: ٣ ص: ٢٨٩

إنما هو للاستراحة فإذا زالت الشمس في اليوم التاسع خطب خطبة خفيفة ويجلس ثم يقوم إلى الخطبة الثانية

ويأخذ المؤذن في الأذان والإمام في الخطبة الثانية حتى يكون فراغ الإمام مع فراغ المؤذن

(١) روضة الطالبين - الكتب العلمية، ٥٠١/٢

وحكي في الحاوي عن أبي حنيفة أنه يؤذن المؤذنون قبل الخطبة فتكون خطبته بعد الأذان كالجمعة ثم يقيم ويصلي الظهر ويقيم ويصلي العصر فيجمع بينهما وهل يجوز لأهل مكة الجمع بين هاتين الصلاتين هو على القولين في السفر القصير ومن جاء بعد صلاة الإمام يجمع وقال أبو حنيفة لا يجمع إلا مع الإمام والجمع عنده بحكم النسك ومكان الوقوف ما جاوز وادي عرفة إلى الجبال **القابلة** إلى عرفة مما يلي حوائط بني عامر وطريق الحضر وما جاوز ذلك فليس من عرفة فلا يعتد بالوقوف فيه وحكى الشيخ أبو حامد عن مالك أنه قال إذا وقف بعرفة أجزأه ولزمه دم وزمان الوقوف إذا زالت الشمس من يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر فإن أدرك الوقوف في جزء من هذا الزمان فقد أدرك الحج

وقال مالك إن لم يقف في جزء من الليل لم يجزه والأفضل أن يجمع بين النهار والليل في الوقوف فإذا غابت الشمس دفع وكيف حصل بعرفة قائما أو جالسا أو مجتازا عالما بكونها عرفة أو جاهلا أجزأه. (١)

"وقسم يسن جماعة كالعيد والكسوف والاستسقاء) لما سيأتي في (٢) أبوابها (وهو أفضل مما لا يسن جماعة) لتأكده بسن الجماعة فيه (لكن الأصح تفضيل الراتبة) للفرائض (على التراويح) بناء على سن الجماعة فيها كما سيأتي لمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم على الراتبة، كما يؤخذ من أدلتها السابقة دون التراويح لما

(١) حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، ١١٣/٣

(٢) ص: ٢٤٨

سيأتي فيها، والثاني تفضيل التراويح على الراتبة لسن الجماعة فيها، فإن قلنا لا تسن فيها فالراتبة أفضل منها جزماً. (و) الأصح (أن الجماعة تسن في التراويح) وهي عشرون ركعة بعشر تسليمات في كل ليلة من رمضان بين صلاة العشاء وطلوع الفجر، والأصل فيها ما روى الشيخان عن عائشة رضي الله عنها {أنه صلى الله عليه وسلم خرج من جوف الليل ليالي من رمضان وصلى في المسجد وصلى الناس بصلاته فيها وتكاثروا فلم يخرج لهم في الرابعة. وقال لهم صبيحتها: خشيت أن تفرض عليكم صلاة الليل فتعجزوا عنها} وروى ابن خزيمة وحبان عن جابر قال: {صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان ثماني ركعات ثم أوتر، فلما كانت **القابلة** اجتمعنا في المسجد ورجونا أن يخرج إلينا حتى أصبحنا}، الحديث.. (١)

(١) شرح المحلي على المنهاج، ٢٧٤/١

(باب الخلاف في هذه الأحاديث)

حدثنا الربيع قال

قال الشافعي رضي الله عنه

فخالفنا بعض الناس في هذه الأحاديث فجرد خلاف حديث اليمين مع الشاهد وخالف بعض معنى البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وقد كتبت عليه فيها حججا اختصرت في هذا الكتاب بعضها فكان مما رد به اليمين مع الشاهد أن قال قال الله تبارك وتعالى (شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فقلت له لست أعلم في هذه الآية تحريم أن يجوز أقل من شاهدين بحال قال فإن قلت فيها دلالة على أن لا يجوز أقل من شاهدين قلت فقله قال فقد قلته قلت فمن الشاهدان اللذان أمر الله جل ثناؤه بهما قال عدلان حران مسلمان قلت فلم أجزت شهادة أهل الذمة وقلت لم أجزت شهادة **القابلة** وحدها قال لأن عليا أجازها قلت فخلاف هي للقرآن قال لا قلت فقد زعمت أن من حكم بأقل من شاهدين خالف القرآن وقلت له يجوز في شيء من الحديث أن يخالف القرآن قال فإن قلته قلت فيقال لك قال الله تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) إلى (فنصف ما فرضتم) وقال (ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها) فزعمت أن الرجل إذا خلا بالمرأة وأغلق بابا وأرخصى سترا أو خلا بها في صحراء وهما يتصادقان بأن لم يمسهما كان لها المهر وعليها العدة فخالفت القرآن قال لا قال عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت ما قلت وإذا قالوا لم نجعله للقرآن خلافا قلت فما روى عن رسول الله المبين عن الله تعالى ألم تقولوا هذا فيه وهو أبعد من أن يكون خلافا لظاهر القرآن من هاتين الآيتين وذكرت له غيرهما وقلت أن الله عز و جل قال شاهدين وشاهدا وامرأتين ففيه دليل على ما تتم به الشهادة حتى لا يكون على من أقام الشاهدين يمين لا أنه حرم أن يحكم بأقل منه ومن جاء بشاهد لم يحكم له بشيء حتى يحلف معه فهو حكم غير الحكم بالشاهدين كما يكون أن يدعي الرجل على الرجل الحق فينكل المدعى عليه عن اليمين فيلزمه عندك ما نكل عنه وعندنا إذا حلف المدعي فهو حكم غير شاهد ويمين وشاهدين قال فإننا ندخل

عليكم فيها وفي القسامة أن رسول الله قال البينة على المدعي قلت فهذا القول خاص أو عام قال بل عام قلت فأنت إذا أشد الناس له خلافا قال وأين قلت أنت تزعم لو أن قتيلا وجد في محلة أحلفت أهلها خمسين يمينا وغرمتهم الدية وأعطيت ولي الدم بغير بينة وقد زعمت أن قول النبي البينة على المدعي عام فلا يعطى أحد إلا بينة وأحلفت أهل المحلة ولم تبرئهم وقد زعمت أن في قول رسول الله واليمين على المدعي عليه أن المدعي عليه إذا حلف بريء مما ادعى عليه فإن قلت هذا بأن عمر قضى به قلت فمن احتج بقضاء رسول الله الثابت عنه أولى بالحجة ممن احتج بقضاء غيره فإن قال بل من احتج بقضاء رسول الله قلت فقد احتججت بقضاء رسول الله فرعمت أن قوله البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه عام قال ما هو بعام قلنا فلم امتنعت من إن تقول بما إذا كشفت عنه أعطيت ما يدل على أن عليك أن تقول به وقلت بما إذا كشفت عنه ووجد عليك خلافه

قال فقد جعلتم اليمين مع . " (١)

"

ولو كانت الحامل أو المرضع مسافرة أو مريضة فأفطرت بنية الترخص بالمرض أو السفر فلا فدية عليها وإن لم تقصد الترخص ففي وجوب الفدية وجهان كالوجهين في فطر المسافر بالجماع فرع إذا أفطر بغير الجماع عمدا في نهار رمضان هل تلزمه الفدية القضاء وجهان أصحهما لا

فرع لو رأى مشرفا على الهلاك بغرق أو غيره وافترق في تخليصه الفطر فله ذلك ويلزمه القضاء وتلزمه الفدية على الأصح أيضا كالمرضع قلت قوله فله ذلك فيه تساهل ومراده أنه يجب عليه ذلك وقد صرح به أصحابنا والله أعلم

وإن لم يكن فعله مع القضاء لكل يوم مد

(١) اختلاف الحديث، ص/٥٥٩

وقال المزني لا تجب الفدية
ولو أخر حتى مضى رمضان فصاعدا فهل تكرر الفدية وجهان
قال في النهاية الأصح التكرر
ولو أفطر عدوانا والزمناه الفدية فأخر القضاء فعليه لكل يوم فديتان واحدة للافطار وأخرى للتأخير
هذا هو المذهب
وقال إبراهيم المروذي إن عددنا الفدية بتعدد رمضان فهنا أولى وإلا فوجهان
وإذا أخر القضاء مع الإمكان

" فرع هل يجب على المكي إذا قرن إنشاء الإحرام من أدنى أفرد العمرة أم يجوز أن يحرم من جوف مكة
إدرجا للعمرة تحت الحج وجهان
أصحهما الثاني
ويجريان في الأفقي إذا كان بمكة وأراد القران
الشرط الثاني أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج
فلو أحرم وفرغ منها قبل أشهره ثم حج لم يلزمه الدم
فلو أحرم بها قبل أشهره وأتى بجميع أفعالها في أشهره ثم حج فقولان
أظهرهما نصه في الأم لا دم
والثاني نصه في القديم و الإملاء يجب الدم
وقال ابن سريج ليست على قولين بل على حالين
إن أقام بالميقات محرما بالعمرة حتى دخلت أشهر الحج أو عاد إليه في الأشهر محرما بها وجب الدم
وإن جاوزه قبل الأشهر ولم يعد إليه فلا دم
لو سبق الإحرام بها وبعض أعمالها في أشهره فالخلاف مرتب إن لم نوجب إذا لم يتقدم إلا الإحرام فهنا
أولى وإلا فوجهان

الأصح لا يجب

وإذا لم نوجب دم المتمتع في هذه الصورة ففي وجوب دم الإساءة وجهان أحدهما يجب لأنه أحرم بالحج من مكة وأصحهما لا لأن المسيء من ينتهي إلى الميقات على قصد النسك ويجاوزه غير محرم وهذا جاوز محرما الشرط الثالث أن تقع العمرة والحج في سنة واحدة

الشرط الرابع أن لا يعود إلى الميقات بأن أحرم بالحج من نفس مكة واستمر فلو عاد إلى الميقات الذي أحرم بالعمرة منه أو إلى مسافة مثله

" فصل يستحب أن يؤذن من ولد له ولد في أذنه

وكان عمر بن عبد العزيز رحمه الله إذا ولد له ولد أذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى واستحبه بعض أصحابنا

ويستحب أن يقول في أذنه { وإني أعيدها بك وذريتها من الشيطان الرجيم } وأن يحنكه بتمر بأن يمضغه ويدلك به حنكه فإن لم يكن تمر حنكه بشيء آخر حلوا وأن يهنأ الوالد بالمولود ويستحب أن يعطي **القابلة** رجل العقيقة

فصل في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لا فرع ولا

فالفرع بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة أول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة في الأم وكثرة نسلها

والعتيرة بفتح العين المهملة ذبيحة كانوا يذبحونها في الشر الأول من رجب

ويسمونها الرجبية أيضا

وذكر ابن كج وغيره فيهما وجهين

أحدهما تكرهان للخبر

والثاني لا كراهة فيهما والمنع راجع إلى ما كانوا يفعلونه وهو الذبح لأهلته أو أن المقصود نفي الوجوب أو أنهما ليستا كالأضحية في الاستحباب أو في ثواب إراقة الدم فأما تفرقة اللحم على المساكين فبر وصدقة وحكي أن الشافعي رحمه الله قال إن تيسر ذلك كل شهر كان حسنا قلت هذا النص للشافعي رحمه الله في سنن حرملة والحديث المذكور في أول الفصل في صحيح البخاري وغيره وفي سنن أبي داود وغيره حديث آخر

." (١)

"وينبغي للمتحجر أن لا يزيد على قدر كفايته وأن لا يتحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فإن خالف قال المتولي فلغيره أن يحیی ما زاد على كفايته وما زاد على ما يمكنه بعمارته وقال غيره لا يصح تحجره أصلا لأن ذلك القدر غير متعين قلت قول المتولي أقوى والله أعلم وينبغي أن يشتغل بالعمارة عقيب التحجر فان طالت المدة ولم يحيي قال له السلطان أحي أو ارفع يدك عنه فان ذكر عذرا واستمهله أمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة والنظر في تقديرها إلى رأي السلطان ولا تتقدر بثلاثة أيام على الأصح فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه

وليس لطول المدة الواقعة بعد التحجر حد معين وإنما الرجوع فيه إلى العادة

وحكى الشيخ أبو حامد مثله عن أبي إسحق ثم قال عندي أنه لا يبطل إلا بالرفع إلى السلطان ومخاطبته

(١) روضة الطالبين - المكتب الإسلامي، ٢٣٣/٣

فرع لو بادر أجنبي قبل أن ييطل حق المتحجر فأحيا ما تحجره المحيي على الأصح المنصوص لأنه حقق سبب الملك وإن كان ظالما كما لو دخل في سوم أخيه واشترى

"والكراع والسلاح

وإن فضل شيء ففي جواز صرفه إليهم وجهان

فصل في مسائل منثورة إحداها جاء رجل فطلب إثبات اسمه في الديوان أجابه الإمام إن وجد في المال سعة وفي الطالب أهلية وإلا فلا

(المسألة) الثانية لا يحبس شيء من مال الفيء خوفا أن ينزل بالمسلمين نازلة بل يفرغ الجميع في الوقت المعين

ثم إن نزلت نازلة فعلى جميع المسلمين القيام بأمرها

فإن غشيتهم العدو فعلى جميعهم أن ينفروا

(المسألة) الثالثة قال الشافعي رضي عنه يرزق من مال الفيء الحكام وولاة الأحداث والصلاة وكل

من قام بأمر الفيء من وال وكاتب وجندي لا يستغني أهل الفيء عنهم

والمراد بالحكام الذين يحكمون بين أهل الفيء في مغزاهم

وولاة الأحداث قيل هم الذين يعلمون أحداث أهل الفيء الفروسية والرمي وقيل هم الذين ينصبون

في الأطراف لتولية القضاة وسعاة الصدقات وعزلهم وتجهيز الجيوش إلى الثغور وحفظ البلاد من أهل الفساد ونحوها من الأحداث

وولاة الصلاة الذين يقيمون لهم الجمعات والجماعات وكذلك يرزق عرفاء أهل الفيء

وإذا وجد من يتطوع بهذه الأعمال لم يرزق عليها غيره

(المسألة) الرابعة يجوز أن يكون عامل الفيء من ذوي القربى

قال الماوردي رحمه الله عامل الفيء إن ولي وضع أموال الفيء وتقديرها وتقديرها اشترط كونه مسلما
حرا مجتهدا عارفا بالحساب والمساحة
وإن ولي جباية أمواله بعد تقريرها سقط

"محترما وسواء في الإرضاع اللبن وغيره وسواء في المرضعة الصغيرة ولو دون تسع أو الكبيرة والأنثى والخنثى
والذكر والمسلمة والكافرة والحرّة والأمة وسواء وقع الاستئجار منها أو من زوجها أي بإذنها أو سيدها ولو
أرضعته لبن غيرها كجاريته أو أجنبية فإن كان في إجارة الذمة استحققت الأجرة أو العين فلا وتكلف المرضعة
تناول ما يزيد اللبن أو يصلحه وترك ما يضره ولو وطء حليلها وإذا امتنعت أو تغير لبنها أو نقص ثبت الخيار
للمستأجر ق ل على الجلال ومثله شرح م ر

قال ع ش عليه وقوله وترك ما يضره كوطء حليل وهل تصير ناشزة بذلك فتسقط نفقتها وإن أذن لها
في ذلك قياسا على ما لو أذن لها في السفر لحاجتها وحدها أو لحاجة أجنبي لغرضها أم لا تصير ناشزة بذلك
فيه نظر والأقرب الأول وغايته أن الأذن لها في ذلك أسقط عنها الإثم فقط وإذا حرم عليه الوطء هل تمنعه
منه وإن خاف العنت لما فيه من الإضرار بالولد المؤدي إلى قتله فيجوز له نكاح الأمة حينئذ أم لا فيه نظر
والأقرب الأول ويفرق بين حرمة الوطء هنا مع خوف العنت وجوازه في الحيض لذلك بأن الحرمة في الحيض
لحق الله وهنا لحق آدمي فلا يجوز تفويته على صاحبه لأن الضرر لا يزال بالضرر اهـ

قوله (فيسقط قسط الإرضاع) وطريق التقسيط أن تعتبر نسبة أجرة مثل الإرضاع لمجموع أجرتي
الإرضاع والحضانة ويؤخذ مثل أجرة نسبة الإرضاع لمجموع الأجرتين من المسمى ع ش ولو أتت باللبن من
محل آخر ولم يتضرر الولد به جاز ط س ل

قوله (والحضانة الكبرى) ذكر هذا هنا استطرادا ومحلّه باب الحضانة الآتي

قوله (تربية صبي) ليس جامعا لعدم شموله للمجنون وأجيب بأنه إنما اقتصر على الصبي جريا على

الغالب

قوله (أي جنسه) ظاهر صنيعه هنا أن هذا التأويل متعين لصدقة بالأنثى وقدم في باب الصلاة تفسير الصبي بهما من غير تأويله بالجنس وهو ما صرح به الأسنوي وقال الشوبري إنه من أسرار اللغة

قوله (ودهنه وكحله) بفتح أولهما وعبر بالمصادر في ذلك إشارة إلى أن المراد الأفعال وأما الأعيان كالدهن والكحل بضم أوله فيهما فعلى الولي وإن جرت العادة بخلافه

وقال خ ط تعتبر العادة كما في خبر الناسخ ا ه ق ل على الجلال

وينبغي أن مثل الدهن في كونه على الأب أجرة **القابلة** لفعلها المتعلق بإصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق بإصلاح الأم مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فإنه عليها كصرفها ما تحتاج إليه للمرض ع ش على م ر

قوله (وتعصره) من باب ضرب قال تعالى { وفيه يعصرون } مختار ع ش

فصل فيما يجب بالمعنى الآتي أي في قوله وليس المراد بكون ما ذكر واجبا الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكري وفي قوله وليس المراد أنه يلزم الخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكثري

قوله (أو دابة) أي وما يتبع ذلك كبيان حكم الخبر والخيط ع ش

قوله (تسليم مفتاح) أي وإعادة رخام انقلع ولا نظر لكون الفئات مجرد الزينة ويكفي البلاط إلا أن شرط بقاء الرخام فله الفسخ بخلف الشرط وظاهر هذا أنه لا فسخ إذا لم يشترط ذلك وإن كان لا يرغب فيها بالأجرة المسماة إلا حيث كان بها الرخام وهو خلاف ما يأتي أن معنى كون الشيء على المؤجر أن المستأجر يتخير بفواته إلا أن يقال لما كان هذا يقوم مقامه لم يخير بفواته ح ل

وقال ع ش على م ر ولا يكفي إعادة البلاط بدله بل ينبغي الخيار للمكثري لأن المقصود به الزينة وقد فاتت ا ه

قوله (ليتمكن من الانتفاع بها) أي بالعين المؤجرة ح ل وهو راجع للجميع

قوله (حتى لو ضاع) أي ولو بتقصير من المكثري لكنه يضمن قيمته حينئذ للمؤجر ع ش و ح ل

وعبارة التحفة وهو أمانة بيده فإذا تلف بتقصير ضمنه أو عدمه فلا وفيهما يلزم المكري تحديده

قوله (لا ينتفع)

"رق ذكره جدا بحيث يمكن دخول الحشفة مع وجود البكارة ح ل
وإنما حلفت لإمكان عود البكارة لعدم المبالغة في إزالتها كما في شرح التحرير وم ر
قوله (فسخت) أي فورا ح ل
قوله (أو ثبت حق الفسخ) وإن لم يقل حكمت خلافا للسبكي ح ل
قوله (ولو بعذر كحبس) وهو شامل للحيض والنفاس مع أن زمنها محسوب لكنهم عللوا الحيض بأن
السنة لا تخلو عنه وهو متخلف في النفاس ح ل
قوله (فالقياس) لعل المقيس عليه وقوعه في كل السنة فقيس البعض على الكل ونقل عن تقرير الشيخ
عبد ربه الديوي أن المقيس عليه ما يشترط فيه اتصال المدة بعضها ببعض كتغريب الزاني وصوم الشهرين في
الكفارة
قوله (سنة أخرى) أي سنة ثانية وذلك إذا كان في الفصل الأخير

وعبارة شرح م ر وخرج بجميعها بعضها فلا يجب الاستئناف بل ينتظر الفصل الذي وقع لها ذلك فيه
فتكون معه فيه ولا يضر انعزالها عنه فيما سواه
قوله (وفيه نظر) أي وفي العطف من حيث أنه يقتضي المغايرة فيقتضي أنه مغاير للأول تأمل
قوله (لاستلزامه الاستئناف أيضا) قد يستلزمه في بعض الصور وذلك إذا اعتزلته في الفصل الرابع
وقد لا يستلزمه بأن اعتزلته في الفصل الأول ح ل وفي هذا التفصيل نظر لأن المراد بالاستئناف الشروع في
سنة أخرى والشروع موجود على كل حال تأمل
قوله (فلعل المراد الخ) معتمد
قوله (بخلاف الاستئناف) أي فإنه يمتنع انعزالها عنه في غيره ولو كان الانعزال عنه يوما معيناً من
فصل قضت مثل ذلك اليوم من ذلك الفصل لا جميعه ولا أي يوم كان ح ل

قوله (ولو شرط في أحدهما الخ) ما تقدم في خيار العيب وهذا في خيار الشرط وهو شامل لما إذا كان الشارط الزوجة أو الولي ولما إذا كانت الزوجة مجبرة أو غير مجبرة أي وقد أذنت في معين وشرطت ما ذكر فإن إذنها في النكاح للمعين بمثابة إسقاط الكفاءة منها ومن الولي من حيث صحة النكاح ثم إن وجد عيب من عيوب النكاح كان لها الخيار مطلقا وإن كان الوصف من غيرها من بقية خصال الكفاءة كالحرية والنسب والحرمة فإن شرطتها كان لها الخيار وإلا فلا هذا حاصل ما فهمته من كلامهم فليتأمل وليحرر ح ل

قوله (لا يمنع صحة النكاح) وخرج بذلك ما إذا كان الشرط يبطل النكاح كأن شرط كونها أمة وهو حر لا يحل له نكاحها أو شرط كونها مسلمة وهو كافر ولو شرط أن لا يطاء فإن كان من جانب الزوج فلا يبطل وإلا أبطله

فإن قيل الشرط على كل حال لا بد من التوافق عليه فلا فرق بين أن يكون من جانب الزوج أو الزوجة

أجيب بأنهم نظروا إلى جانب المبتدي لقوته س ل

قوله (وبكارة) ومعنى كون الزوج بكرا أنه لم يتزوج إلى الآن ح ل

قوله (أي المشروط) هلا قال أي الوصف مع قربه وتقدمه بلفظه

قوله (صح النكاح) هذا بعمومه يشمل ما لو كانت المنكوحة قاصرة وشرط الولي حرية الزوج أو نسبه أو نحو ذلك من صفات الكفاءة وأخلف والذي يظهر فساد النكاح ومثله ما لو زوج القاصرة من غير شرط ولكن ظن الكفاءة فأخلف س ل

قوله (لأن تبدل الخ) فيه رد على القول الضعيف وعبرة شرح م ر والثاني يبطل لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين

قوله (ليس كتبدل العين) عبارة شيخنا أما خلف العين كزوجني من زيد فبان عمرا فيبطل جزما شوبري وكزوجني بنتك

"م ر

قوله (والمعتبر في اليأس) أي في تقدير زمنه فحينئذ يختلف باختلاف الأعصار
قوله (يأس كل النساء) أي نساء عصرها على المعتمد فلو رأين أو بعضهن الدم بعد مجاوزة الاثنين
وستين ثم انقطع صار ذلك أقصى اليأس في حق أهل عصرهن لا مطلقا شوبري
ولو ادعت بلوغها سن اليأس لتعتد بالأشهر صدقت في ذلك ولا تطالب ببينة كما أفتى به الوالد ولا
ينافيه قولهم لا يقبل قول الإنسان في بلوغه بالسن إلا ببينة لتيسرها أي غالبا لأنها هنا مترتبة على سبق حيض
وانقطاعه ودعوى سن اليأس وقع تبعا وكلامهم في دعواه استقلالاً اهـ شرح م ر
قوله (لأطوف) بالرفع عطف على يأس أي المعتبر يأس كل نساء عصرها لأطوف نساء العالم بأسره
وقيل إنه بالجر عطف على ما في قوله بحسب ما يبلغنا خبره أي لا بحسب طوف الخ
والمعنى ظاهر لكن ربما ينافيه قوله ولا يأس عشيرتها فإنه يقتضي أنه عطف على يأس كذا قيل
والظاهر أنه لا منافاة بل جره في غاية الوضوح والتقدير لا بحسب طوف نساء أي جملة نساء العالم
ولا بحسب يأس عشيرتها

قوله (وأقصاه اثنان وستون سنة) أي في الغالب فلا ينافي أن المعتبر يأس كل النساء
وعبارة م ر وحدوده باعتبار ما بلغهم باثنتين وستين الخ
قوله (وضعه) أي وإن مات الولد في بطنها واستمر سنين كثيرة لاشتغال الرحم به فلا معنى للقول
بالانقضاء مع وجوده كما أفتى به م ر وزى ع ش
قوله (حتى ثاني توأمين) عطف على الضمير في وضعه
اعلم أن التوم بلا همز اسم لمجموع الولدين فأكثر في بطن واحد من جميع الحيوان وبهمز اسم للواحد
كرجل توأم وامرأة توأمة مفرد وتثنيته توأمان كما في المتن فاعتراضه بأنه لا تثنية له وهم لما علمت من الفرق
بين التوم بلا همز والتوأم بالهمز وأن تثنية المتن إنما هي للمهموز لا غير اهـ حج اهـ ع ش على م ر
قوله (أو مضغة) وإنما لم يعتد بها في الغرة وأمية الولد لأن مدارهما على ما يسمى ولدا شرح م ر
والمضغة لا تسمى ولدا إلا إذا تصورت بالفعل
فقول م ر وإنما لم يعتد بها أي بالمضغة التي لم تتصور بالفعل لأنها إن تصورت بالفعل يحصل بها أمية
الولد كما ذكره م ر في أمهات الأولاد

قوله (بأن أخبر بها قوابل) أربع نسوة أو رجلان فلو أخبرت بذلك واحدة حل له أن يتزوج بها باطنا والقابلة هي التي تتلقى الولد عند الولادة ولو ادعت أنها أسقطت ما تنقضي به العدة وقد ضاع السقط قبل قولها بيمينها ح ل

وعبروا ههنا بأخبر لأنه لا يشترط لفظ الشهادة إلا إذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم شرح م ر قوله (كأن مات الخ) هذا المثال دخيل هنا إذ الكلام في عدة الحياة وأما عدة الوفاة فستأتي قوله (وهو صبي) أي لا يمكن كون الولد منه بأن لم يبلغ تسع سنين ح ل وم ر قوله (حتى تزول الرية) أي بأمانة قوية على عدم الحمل ويرجع فيها للقوابل إذ العدة لزمتهما بيقين فلا تخرج منها إلا بيقين شرح م ر

قوله (فإن نكحت) أي بعد انقضاء العدة قوله (فالنكاح باطل) وإن تبين أن لا حمل خلافا لحج للشك في حل المنكوحة وليس النكاح كالبيع يعتبر فيه نفس الأمر بل كالعبادة يعتبر فيه ظن المكلف أيضا ح ل

قال ع ش على م ر والأقرب ما قاله حج لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر انتهى وقال بعضهم هذه القاعدة مخصوصة بغير النكاح لأنه يشبه العبادات لاحتياجه إلى مزيد احتياط تأمل لكن سياقي للشارح في زوجة المفقود ما نصه ولو نكحت وبان ميتا صح لخلوه عن المانع في الواقع فأشبه ما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا هـ

فهذا يقتضي أن القاعدة لم تخص بغير النكاح فانظر ما المخلص مما هنا والجواب ما قاله زي هناك عن حج من

." (١)

"ينسك عن ولده فليفعل.

ومعنى مرتكن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه، قال الخطابي: أجود ما قيل فيه ما ذهب إليه أحمد بن حنبل أنه إذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة (سن لمن تلزمه نفقة فرعه) بتقدير فقره (أن يعق عنه)، ولا يعق عنه من ماله، ويعتبر يساره قبل مضي مدة النفاس، وذكر من يعق من زيادتي.

(وهي) أي العقيقة (كضحية) في جميع أحكامها من جنسها وسنها وسلامتها ونيتها، والافضل منها والاكل والتصدق وحصول السنة بشاة، ولو عن ذكر وغيرها مما يأتي في العقيقة. لكن لا يجب التصدق بلحم منها نيئا كما يعلم مما يأتي.

فتعبري بذلك أعم من قوله وسنها وسلامتها، والاكل والتصدق كالأضحية، (وسن لذكر شاتان وغيره) من أنثى وخنثى (شاة) إن أريد العق بالشياه للامر بذلك في غير الخنثى رواه الترمذي وقال حسن صحيح وقيس بالأنثى الخنثى وإنما كانا على النصف من الذكر، لان الغرض من العقيقة استبقاء النفس، فأشبهت الدية لان كلا منهما فداء للنفس وذكر الخنثى من زيادتي.

(و) سن (طبخها) كسائر الولائم إلا رجلها، فتعطى نيئة للقابلة لخبر الحاكم الآتي.

(و) سن طبخها (بحلو) من زيادتي تفاؤلا بحلاوة أخلاق الولد، ولأنه (صلى الله عليه وسلم) كان يحب الحلوى والغسل وإذا أهدى للغني منها شئ ملكه بخلافه في الأضحية كما مر، لان الأضحية ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة، (وأن لا يكسر عظمها) تفاؤلا بسلامة أعضاء الولد، فإن كسر فخلاف الأولى (وأن تذبح سابع ولادته) أي الولد، وبها يدخل وقت الذبح ولا تفوت بالتأخير عن السابع، وإذا بلغ بلا عق سقط سن العق عن غيره.

(و) أن (يسمى فيه) ولو سقطا لما مر أول الفصل، ولا بأس بتسميته قبله بل قال النووي في أذكاره يسن تسميته يوم السابع، أو يوم الولادة واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق، وأخبار يوم السابع على من أراده، (و) أن (يخلق) فيه (رأسه) لما مر (بعد ذبحها) كما في الحاج.

(و) أن (يتصدق بزنته) أي شعر رأسه (ذهبا) فإن لم يرد (ففضة) لانه (صلى الله عليه وسلم) أمر فاطمة فقال زني شعر الحسين وتصدقني بزنته فضة، وأعطى **القابلة** رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه.

وقيس بالفضة الذهب وبالذكر غيره.

وذكر الترتيب بين الذهب والفضة من زيادتي، وهو ما في المجموع وغيره، وعبارة الاصل ذهباً أو فضة، (و) أن (يؤذن في أذنه اليمنى ويقام في اليسرى ويحنك بتمر فحلوا حين يولد) فيهما.
أما الاولى فلان من فعل به ذلك لم تضره أم الصبيان أي التابعة من الجن، رواه ابن السني، ولأنه (صلى الله عليه وسلم) أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة.
رواه الترمذي، وقال حسن صحيح وليكون إعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه. " (١)

" الكتابة من الكتب وهي الجمع لأن الكتابة تجمع نجوما

النجم بفتح النون الوقت سواء القريب والبعيد والنجمان وقتان

القوابل جمع قابلة وهي التي تتلقى الوالد عند الولادة المرأة يقال قبلت **القابلة** الولد بكسر الباء تقبله بفتحها قبالة بكسر القاف قال الجوهري ويقال للقابلة ايضاً قبيل وقبول
قوله وإن أسلمت أم ولد نصراني حيل بينه وبينها وانفق عليها هو بفتح الهمزة والفاء
لولاء بفتح الواو وبالمذ

قوله من عتق عليه مملوك بملك يقال بملك وملك بكسر الميم وفتحها قال أهل اللغة ملكت الشيء
أملكه ملكاً بكسر الميم وهو ملك يميني املك يميني بفتح الميم وكسرهما قال ابن قتيبة والجوهري وغيرهما الفتح
أفصح

قوله أو جر الولاء إليهن من أعتقن مثاله تزوج عبد لامرأة بمعتقة رجل فأولدها فولاء الولد لمولى الأم
فأعتقت المرأة عبدها فيجر ولاء ولده إليها. " (٢)

"""""""" صفحة رقم ٣٨٧ """"""""

أي جماعة من الثياب ، ويقال له عند العامة بدلة . قوله : (وهو) أي الدست . قوله : (وسراويل) أي
إن كان ممن يلبس ذلك ح ل . وهو مفرد جيء به على صيغة الجمع ، قال في الخلاصة :

(١) فتح الوهاب، ٣٣١/٢

(٢) تحرير ألفاظ التنبيه - النووي، ص/٢٤٥

ولسراويل بهذا الجمع

شبه اقتضى عموم المنع

والجمهور على تأنيثه . وأول من لبسه إبراهيم الخليل ، ووجد في تركة النبي لباس اشتراه بأربعة دراهم ولم يلبسه أي النبي ولم يلبسه عثمان أبدا إلا يوم قتله فإنه لبسه وقال : (رأيت النبي البارحة في النوم هو وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقالوا لي : اصبر فإنك تنقل عندنا **القابلة**) فأصبح عثمان صائما رضي الله عنه فقتل في يومه ، رواه الحاكم وقال : صحيح الإسناد ، اه دميري .

قوله : (ومكعب) بضم أوله وفتح ثانيه مثقلا وبكسر فسكون مخففا ، وهو المداس . قوله : (ويزاد في الشتاء جبة) أي إن وقعت القسمة فيه أو دخل وقت الشتاء في الحجر على ما استوجهه ، سم شوبري . وعبارة ع ش : قوله (في الشتاء) أي وإن وقعت القسمة في الصيف . ولا ينافيه تعبيرهم بفي لأنها للتعليل بدليل قول بعضهم ويزاد للبرد ، اه حج والمعتمد خلاف ذلك اه م ر . أي فلا يعطى ذلك إلا إذا وقعت القسمة في الشتاء أو دخل الشتاء زمن الحجر اه . ويترك للعالم كتبه ما لم يستغن عنها بموقوف ، وللجندي المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما ، وكل ما يترك للمفلس إن لم يوجد في ماله اشترى له ؛ شرح المنهج . بخلاف آلات الحرف فلا تترك ، ومثلها رأس مال للتجارة ، شوبري . وقال م ر : قال ابن سريج : يترك له رأس مال يتجر فيه إذا لم يحسن الكسب إلا به ، اه . وفي الزيايدي : ولا رأس مال وإن قل ، وقول ابن سريج : يترك له رأس مال إذا لم يحسن الكسب إلا به ، حملة الأذرع على تافه . وينبغي أن يأتي هنا عند تعدد النسخ ما يأتي في قسم الصدقات لكنها تباع ، إلا واحدة إلا أن يكون مدرسا فيبقى له نسختان لأجل المراجعة ، ويباع المصحف مطلقا لأنه يسهل مراجعة الحفظه فلو كان بمحل لا حافظ فيه ترك له ، اه شرح م ر .

قوله : (ولا يجب عليه أن يؤجر نفسه) محله في دين لم يعص بسببه ، فإن عصى بسببه فيلزمه أن يؤجر نفسه له ، وكذا يلزمه الكسب ولو بغير لائق به كما قاله أ ج . وقال ق ل : قوله (ولا يجب الخ) وإن عصى من حيث الدين وإن وجب من حيث الخروج من المعصية . قوله : (وإن كان ذو عسرة) أي وإن وجد غريم ذو عسرة فنظرة أي فالحكم نظرة ، أو فعليكم نظرة ، أو فليكن نظرة وهي الإنظار ، اه بياضوي . والإنظار : التأخير . وفي الخبر أنه (صلى الله عليه وسلم) قال : (لا .)^(١)

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٣٨٧/٣

كالخضر ولم يوجد وضع ولا وطء ، فإنه ينسب له وتنقضي به عدتها . كما قاله : سم وقال : إنه حق إن شاء الله تعالى اه أ ج . قوله : (وإن انتفى عنه) أي لعدم تصديقه لها فيما ادعته .
قوله : (واستثنى من ذلك) أي من قولهم لا أثر لخروج بعضه قوله : (إذا حز جان) أي بعد خروج بعضه فقط في المسألتين . قوله : (إذا ماتت) في خط المؤلف بالحق الفعل تاء التأنيث والصواب إسقاطها كما في شرح الروض مرحومي . ويمكن أن توجه نسخة المؤلف بأنه لما جنى عليها ماتت الجنين بسبب موتها فتأمل . وعبرة الأجهوري ويمكن توجيه الثانية على بعد بأن ماتت بالجناية عليها ، فمات الولد وحينئذ فإن كانت الجناية عمدا وتوفرت الشروط اقتصر منه ووجب دية للولد ، وإلا فديتان لها . وللولد فليتأمل والظاهر تعلق قوله بالجناية . بماتت اه مدابغي قال شيخنا : فمحل وجوب الغرة دون الدية إن لم يصح قبل موته . قوله : (بعد صياحه) أي وقد خرج بعضه .

قوله : (على غير القوابل) أي وأخبر بها أربع منهن أو رجلان فلو أخبرت بذلك واحدة ، حل له أن يتزوج بها باطنا كما في ح ل وعبرة م ر في شرحه ، بعد قول المنهاج : بأن أخبر بها قوابل عبروا بأخبر لأنه لا يشترط لفظ شهادة إلا إذا وجدت دعوى عند قاض أو محكم ، وإذا اكتفى بالإخبار للباطن فليكتف بقبالة كما هو ظاهر أخذا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته أن تتزوج باطنا اه . وقوله : أن تتزوج باطنا يؤخذ من ذلك أن محل الاكتفاء **بالقبالة** بالنسبة للباطن ، أما بالنسبة لظاهر الحال ، فلا يثبت إلا بأربع من النساء ، أو رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ثم رأيت في شرح الروض : صرح بالأربع بالنسبة للظاهر وفي ابن حجر : فرع اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما والذي يتجه وفقا لابن العماد ، وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما ، بأن المني حال نزوله محض جماد ، لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادي التخلق ويعرف ذلك بالأمارات وفي حديث مسلم أنه يكون بعد اثنين وأربعين ليلة أي ابتداءه . ويحرم استعمال ما يقطع الحبل ."
(١)

فهل يجب عليه إبدال الأجرة لتبين أنه من بقايا الأول وعذرهما في ذلك أم لا ؟ فيه نظر . والجواب عنه أن الظاهر أن يقال : لا يجب إبداله قياسا على ما لو دفع لها ما تحتاج إليه من الكسوة ونحوها وتلف قبل مضي زمن تجدد فيه عادة حيث لا يبدل اه . ع ش على م ر قوله : (ثم ماء غسل) ويتجه أن الواجب بالأصالة الماء لا ثمنه م ر فالتعبير بالماء أولى من التعبير بثمن الماء . لأن الماء هو الواجب أصالة وله إجبارها على قبوله ، وله دفع ثمنه برضاه . وكذا كل ما وجب لها مما ذكر خلافا لبعضهم ق ل على الجلال .

قوله : (ونفاس من الزوج) عبارة المنهج وثن ماء غسل بسببه أي الزوج كوطئه وولادتها منه بخلاف الحيض والاحتلام لأن الحاجة إليه في الأول من قبل الزوج بخلافها في الثاني . ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون بمسه وأن يكون بغيره اه وقوله : وولادتها منه أي لا من زنا ولو مكرهة ولا من وطء شبهة وعلى الزوج أجرة **القبالة** وقوله : بخلاف الحيض والاحتلام ومثلهما ما لو أدخلت ذكره في نحو نوم كإغماء وإن حبلت لعدم فعله اه . ويلحق بماء الوضوء ماء غسل نجاسة ولا بغير سببه ولا يجب ماء طهارة مندوبة . قوله : (واحتلام) وألحق به استدخالها لذكره وهو نائم ، أو مغمى عليه كما اقتضاه تعليلهم لانتفاء صنعه كغسل زناها ولو مكرهة وولادتها من وطء شبهة فماء هذه عليها دون الواطء وبه يعلم أن العلة مركبة من كونه زوجا وبفعله شرح م ر . قوله : (آلات أكل) أي اللائق به ولا يعتبر حالها اه . ولها أن تطالب بجميع ما وجب لها عليه ولو بالحاكم ولو بعد فراقها ولا يسقط لو تبرعت به من مالها ولو انكسر شيء مثلا لم يجب إبداله إلا في وقت جرت العادة بإبداله اه . ق ل . قوله : (وشرب) بتثليث أوله أو هو بالفتح مصدر وبكل من الأخيرين اسم اه . قاموس فاقصصار الزركشي على الفتح وبه قيد حديث (أيام منى أيام أكل وشرب) إنما يأتي على الثاني شرح التحفة ، لحج واقتصر في المصباح على الفتح والضم ثم قال : والشرب بالكسر النصيب اه . قال ح ل : والمشروب تمليك لا إمتاع قوله : (وقصعة) بفتح القاف جمعها قصع مثل بدرة وبدر وقصاع أيضا مثل كلبة وكلاب وقصعات مثل سجدة وسجدات وهي عربية وقيل معربة اه . مصباح ، وفي المثل : لا تفتح الخزانة ولا تكسر القصعة اه برماوي . قوله : (كمغرفة) المغرفة بالكسر ما يغرف به الطعام والجمع مغارف اه . مختار ع ش قوله : (وما تغسل فيها ثيابها) أو تغسل به ثيابها ظاهره وإن تهاونت في سبب ذلك وتكرر منها وخالفت عادة أمثالها وهو ظاهر. " (١)

(١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ٤/٤٦٣

"قول المتن (وإنما يشرعان) أي : على القولين سم ونهاية ومغني (قوله : دون المنذورة) إلى قوله نعم في المغني وإلى قوله وهو في النهاية إلا قوله ، والمصروع ، والغضبان وقوله وعند مزدحم إلى وعند تغول (قوله : والنقل وإن شرعت إلخ) شمل المعادة فلا يؤذن لها وإن لم يؤذن للأولى ؛ لأنها نفل ويحتمل وهو الظاهر أن يقال حيث لم يؤذن للأولى سن الأذان لها لما قيل إن فرضها الثانية وفي سم على حج التردد في ذلك فليراجع وقياس ما تقدم من أنه لو انتقل إلى محل بعد أن صلى المغرب فوجد الوقت لم يدخل من وجوب الإعادة للفرض فيه إعادة الأذان أيضا ع ش واستقرب البجيرمي ترك الأذان للمعادة مطلقا (قوله : نعم قد يسن إلخ) لا يرد هذا على حصر المصنف ؛ لأنه إضافي بالنسبة لغير المكتوبات من الصلوات سم ومغني (قوله : لغير الصلاة إلخ) هل يشترط في أذان غير الصلاة الذكورة أيضا فيحرم على المرأة رفع الصوت به ويباح بدون رفع صوتها لكن لا تحصل السنة فيه نظر ولا يبعد الاشتراط سم عبارة شيخنا ، والمعتمد اشتراط الذكورة في جميع ذلك كما هو مقتضى كلامهم خلافا لما وقع في حاشية الشوبري على المنهج من أنه لا يشترط في الأذان في أذن المولود الذكورة ويوافقه ما استظهره بعض المشايخ من أنه تحصل السنة بأذان **القابلة** في أذن المولود اهـ (قوله : كما في آذان إلخ) بصيغة الجمع (قوله : والمهموم إلخ) ولو لم يزل الهم ونحوه بمرة طلب تكريره ولم يبين م ر أي أذن منهما ع ش أقول .: " (١)

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٥٢/٥

"(قوله : في المعقود عليه) إلى قوله وخرج في المغني وكذا في النهاية إلا قوله ، وهو قوي من جهة الدليل (قوله : التام) أخذه بحمل كلام المصنف عليه ؛ لأن الشيء إذا أطلق انصرف لفرد الكامل ، (وقوله : فخرج) أي بقوله التام ، (وقوله : نحو المبيع إلخ) أي كصداق المرأة وعوض الخلع المعينين وغيرهما من كل ما ضمن بعقد أي كما لو كان المال متعلقا برقبته وقت البيع .
ا هـ .

ع ش (قوله : أو موليه) أي ولو في خصوص هذا المال حيث جعل الشارع له ولاية عليه ، وهذا هو وجه الدخول الذي أشار إليه الشارح بعد .
ا هـ .

رشيدي عبارة ع ش قوله : أو موليه وجه الدخول أنه أراد بالولي من أذن له الشارع في التصرف في المال المعقود عليه ، وإلا فالظاهر ونحوه لا ولاية لهما على المالك .
ا هـ .

(قوله : والمراد أنه إلخ) أي المبيع أي ؛ لأن الكلام إنما هو في شروطه لا في شروط العاقد فلفظ فيه مقدر في كلام المصنف .
ا هـ .

رشيدي عبارة ع ش إنما قال ذلك ليكون من شروط المبيع إذ الملك من صفات العاقد والكلام في المعقود عليه .

ا هـ .

(قوله : لا بد أن يكون) أي المعقود عليه ا هـ ع ش (قوله : لأحد الثلاثة) أي العاقد وموكله وموليه (قوله : وسائر عقودہ إلخ) عبارة المغني وكذا سائر تصرفاته **القابلة** للنيابة كما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق عبده أو آجر داره أو وقفها أو ، وهبها أو اشترى له بعين ماله فلو عبر المصنف بالتصرف بدل البيع لشمّل الصور التي ذكرتها .

ا هـ .

عبارة ع. (١)

"العنت لما فيه من الإضرار بالولد المؤدي إلى قتله فيجوز له نكاح الأمة حينئذ ونقل عن بعض أهل العصر خلاف ما قلناه في المسألة الأولى فاحذره ا هـ ع ش (قوله وعدم استمراء إلخ) مبتدأ خبره عيب أي عدم كون اللبن مريئاً له أي محمود العاقبة عيب ا هـ كردي عبارة المغني وإذا لم يقبل الرضيع ثديها ففي انفساخ الإجارة وجهان في تعليق القاضي وينبغي عدم الانفساخ وثبوت الخيار وفي الحاوي والبحر أن الطفل إذا لم يشرب لبنها لعله في اللبن فهو عيب يثبت للمستأجر الفسخ ا هـ .

(قوله ولو سقته) إلى قوله أما الدهن في المغني (قوله أما الدهن إلخ) لم أر من تعرض للكحل ونحو ماء وأشنان لغسله وغسل ثوبه وينبغي أن يكون حكمه حكم الدهن ا هـ سيد عمر عبارة ع ش وينبغي أن مثل الدهن في كونه على الأب أجرة **القابلة** لفعلها المتعلق بإصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق بإصلاح الأم مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فإنه عليها كصرفها ما تحتاج إليه للمرض ا هـ (قوله فقل على الأب وقيل إلخ) وجمع المغني بينهما بما نصه ، وأما بالضم ففي الروضة كأصلها أنه على الأب فإن جرى عرف البلد بخلافه فوجهان ا هـ والظاهر منهما اتباع العرف ا هـ .

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٣٤٩/١٦

(قوله إذ العادة في تلك لا تنضبط) قد يقال إطلاق عدم الانضباط محل تأمل فقد ينضبط ويترد في بعض المواضع اه سيد عمر عبارة سم قد يقال عدم انضباطها لا يوجب أنه على الأب بدليل ما يأتي في الزيادة اه .." (١)

"(ولو التزم جعلاً لمعين) كإن رددته فلك دينار (فشاركه غيره في العمل إن قصد إعانته) مجاناً أو بعوض منه (فله) أي ذلك المعين (كل الجعل) ؛ لأن قصد الملتزم الرد ممن التزم له بأي وجه أمكن فلم يقصر لفظه على المخاطب وحده بخلاف ما مر فيما إذا أذن لمعين فردّه نائبه مع قدرته ؛ لأن المالك لم يأذن فيه أصلاً ولا شيء للمعاون إلا إن التزم له المخاطب أجرة وأخذ السبكي من كلامهم هنا وفي المساقاة جواز الاستنابة في الإمامة والتدريس وسائر الوظائف **القابلة** للنيابة ، وإن لم يأذن الواقف إذا استناب من وجد فيه شرط الواقف مثله أو خيراً منه ويستحق المستناب كل المعلوم وضعف إفتاء المصنف وابن عبد السلام أنه لا يستحقه واحد منهما المستناب لعدم مباشرته ، والنائب الذي لم يأذن له الناظر لعدم ولايته ورد عليه الأذرعى ذلك وأطال ثم قال وما ذكره فيه فتح باب لأكل أرباب الجهات مال الوقف دائماً المرصد للمناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزير يسير قال غيره وهكذا جرى فلا حول ولا قوة إلا بالله انتهى . ويرد بأنه سد ذلك الباب باشتراط كونه مثله أو خيراً منه والزركشي بأن الرّيع ليس من باب جعالة ولا إجارة إذ لا يمكن وقوع العمل مسلماً للمستأجر أو الجاعل وإنما هو إباحة بشرط الحضور ولم يوجد فلا يصح أخذه المذكور وقضيته أنه لا شيء للمستناب ، ولو لعذر ، ولو لمن هو خير منه وقضية كلام الأذرعى خلافه والذي يتجه استثناء. " (٢)

"النيابة لمثله أو خير منه لعذر عملاً بالعرف المطرد بالمساحمة في الإنابة حينئذ وعليه فيجاب عما ذكره الزركشي بأنه لما أناب بالقيدين المذكورين سومح له ، وإن لم يتصور هنا إجارة ولا جعالة عملاً باطراد العرف بهذه المساحمة المطلع عليها الواقفون والمنزلة منزلة شروطهم وحينئذ صار كأنه حاضر فاستحق المعلوم ولزمه ما التزم لنائبه ويؤخذ من قول السبكي **القابلة** للنيابة أن المتفق لا تجوز له الاستنابة حتى عند السبكي إذ لا

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٤٠/٢٤

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٧٣/٢٦

يمكن أحدا أن يتفقه عنه ، وبه جزم الغزي قال غيره وهو واضح والكلام كله في غير وقف الأترك لما مر فيها (وإن قصد) المشارك (العمل للمالك) يعني الملتزم بجعل أو دونه أو لنفسه أو للجميع أو لاثنين منهم أو لم يقصد شيئا (فلأول قسطه) إن شاركه من أول العمل وهو نصف الجعل إن قصد نفسه أو الملتزم أو هما أو أطلق وثلاثة أرباعه إن قصد نفسه والعامل أو العامل والملتزم وثلاثة إن قصد الجميع (ولا شيء للمشارك بحال) أي في حال مما ذكر لتبرعه .
s". (١)

"(قوله فرده نائبه إلخ) أي على ما مر (قوله جواز الاستنابة في الإمامة إلخ) اعتمده م ر (قوله وسائر الوظائف القابلة إلخ) أي ، ولو بدون عذر فيما يظهر شرح م ر (قوله أو خيرا منه) أي باعتبار المقصود من الوظيفة قوله وقضيته أنه لا شيء للمستنيب ، ولو لعذر (شرح م ر (قوله : وقضية كلام الأذرعى خلافه) وهو الأوجه شرح م ر وليتأمل ما تقدم قريبا من قوله أي ، ولو بدون عذر فيما يظهر (قوله أن المتفقه لا تجوز له الاستنابة إلخ) اعتمد م ر جواز الاستنابة للمتفقه أيضا ؛ لأن المقصود إحياء البقعة بتعلم الفقه فيها وذلك حاصل مع الاستنابة وجوز أنه يؤخذ من ذلك أن تجوز الاستنابة للأيتام المنزلين بمكاتب الأيتام فليتأمل (قوله وهو) أي القسط وقوله وإن قصد أي المشاركة ش .
(فروع) قال في شرح الروض قال في الأصل ولو شاركه اثنان في الرد فإن قصدا إعانته فله تمام الجعل أو العمل للمالك فله ثلثاه ثم قال في الروض وشرحه ، ولو قال لكل من ثلاثة رده ولك دينار فردوه فلكل منهم ثلثه توزيعا على الرؤوس قال في الأصل قال المسعودي هذا إذا عمل كل منهم لنفسه أما لو قال أحدهم أعنت صاحبي فلا شيء له ولكل منهما نصف ما شرط له أو اثنان منهم أعنا صاحبنا فلا شيء لهما وله جميع الشروط فإن شاركهم رابع فلا شيء له فإن قصد المالك أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلاثة ربع فإن أعان أحدهم فللمعاون أي بفتح الواو النصف وللآخر النصف أو اثنان منهم فلكل منهما. " (٢)

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٧٤/٢٦

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٧٥/٢٦

"(قوله فلم يقصر لفظه إلخ) عبارة المغني فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب ا هـ .

(قوله من كلامهم هنا وفي المساقاة) عبارة المغني من استحقاق المجمعول له تمام الجعل إذا قصد المشارك إعانته ومن استحقاق العامل في المساقاة نصيبه إذا تبرع عنه المالك أو أجني في العمل ا هـ .

(قوله جواز الاستنابة إلخ) أي ولو بدون عذر فيما يظهر ا هـ نهاية وسيأتي ما فيه (قوله وسائر الوظائف **القابلة** إلخ) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا من أن صاحب الخطابة يستنيب خطيبا يخطب عنه ثم أن النائب يستنيب آخر هل يجوز له ذلك ويستحق ما جعله له صاحب الوظيفة أم لا والجواب عنه الظاهر أنه إن حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب أو دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له أن يستنيب مثله ويستحق ما جعل له وإن لم يحصل ذلك ولم تدل قرينة على الرضا بغيره لا يجوز ولا شيء له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه أجره مثله من مال نفسه ووقع السؤال فيه أيضا عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا والجواب عنه الظاهر أن من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة جزء به فاته يمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم إن باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه استحق كمن أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لا يمكن إعادته وإلا وجب على الناظر القطع عن المستحقين وإعادته إن أمكن وإلا نقل لأقرب المساجد إليه ا. " (١)

"أي حساب تخرج المسألة وحقيقة مطلق الحساب أنه علم بكيفية التصرف في عدد لاستخراج مجهول من معلوم نهاية ومغني (قوله وجوبا) إلى التنبيه في المغني إلا قوله من حق إلى كخمر وإلى قوله وفي شرح الإرشاد في النهاية (قوله وجوبا) أي عند ضيق التركة وإلا فندبا ا هـ بجيرمي وسيأتي في الشرح ما يتعلق به (قوله وهي) أي التركة من حيث هي سم على حج أي وإن لم يتأت منه التجهيز ولا قضاء الديون كحد القذف ا هـ ع ش (قوله أو اختصاص) كالسرجين والخمر المحترمة والكلاب المعلمة وكذا **القابلة** للتعليم في الأصح ا هـ ابن الجمال (قوله أو اختصاص) انظر لو كان لما يؤخذ في مقابلة رفع اليد عنه أي الاختصاص وقع هل يكلف الوارث ذلك وتوفى منه ديونه أو لا فيه نظر والأقرب الأول لما فيه من براءة ذمة الميت ونظيره ما قيل إن المفلس إذا كان بيده وظائف جرت العادة بأخذ العوض في مقابلة النزول عنها كلف ذلك ا هـ ع ش .

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٤٧٧/٢٦

(قوله كخمر تخللت) ، فإن لم تتخلل فهي من جملة الاختصاص وقد مر ا ه ع ش (قوله ودية إلخ) أي سواء وجبت ابتداء كدية الخطأ أو بالعفو منه أو من وارثه عن القصاص ا ه ع ش (قوله لدخولها إلخ) أي تقديرا ا ه سم (قوله وكذا ما وقع إلخ) ظاهر كلام النهاية كالشارح اعتماده وهو واضح لأن الصيد ليس من زوائد التركة وإن كانت آلة في تحصيله سيد عمر وابن الجمال (قوله على ما قاله إلخ) عبارة المغني كما قاله إلخ (قوله وفيه نظر إلخ) عبارة النهاية وما نظر به من انتقالها إلخ. " (١)

" (قول المتن لفصد وحجامة) ومثل النظر لهما نظر الخائن إلى فرج من يختنه ونظر **القابلة** إلى فرج التي تولدها ا ه مغني (قول المتن وعلاج) من عطف العام على الخاص (قوله : للحاجة) إلى قوله وممسوح في المغني إلا قوله وليس الأمران إلى وبشرط وإلى المتن في النهاية (قوله بامرأتين ثقتين) ومنه يؤخذ أن محل الاكتفاء بامرأة ثقة أن تكون المعالجة ثقة أيضا ا ه ع ش (قوله وليس الأمران) أي ولا أكثر منهما ا ه ع ش (قوله : ؛ لأن ما عللوا إلخ) محل نظر وتصريحهم بما ذكر في الرجلين لا يؤيده إذ لا يلزم من عدم استحياء الرجل من الرجل في الفعل عدم استحياؤه معه في الانفعال بل هما أولى بما ذكر من المرأتين ثم رأيت المحشي سم قال ما لفظه قوله : لا يأتي في الأمرين قد يقال بل يأتي ؛ لأن الذكر قد لا يستحيي بحضرة مثله إذا كان فاعلا ويستحيي إذا كان مفعولا فالحمد لله على ذلك ثم لا بد في الأمرين من كونهما ثقتين كما هو ظاهر ا ه سيد عمر (قوله وبشرط إلخ) عطف على بحضرة إلخ (قوله عدم امرأة إلخ) ظاهره ولو كافرة في المسلمة وعكسه (قوله : وأن لا يكون إلخ) وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان ولا يكشف إلا قدر الحاجة كما قاله القفال في فتاويه نهاية ومغني قال ع ش قوله : أن يأمن الافتتان هو ظاهر إن لم يتعين ، وإن تعين فينبغي أن

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٣/٢٧

يعالج ويكف نفسه ما أمكن أخذا مما سيأتي في الشاهد (قوله : ولا ذميا) معطوف على غير أمين .
(قوله : وبحث البلقيني إلخ) قد يقال في هذا. " (١)

"على الأصح لقلة مباشرته لها وكذا حلاق وحارس وحائك وصباغ وصواغ وماشطة إذ لا مباشرة للنجاسة فيها اهـ قال ع ش ومثل الماشطة **القابلة** اهـ .

(قوله : وقيل دناءة الحرفة إلخ) عبارة المغني ولو كانت الصنعة دنيئة بلا مخامرة نجاسة كفصد وحيافة لم تكره إذ ليس فيها مخامرة نجاسة وهي العلة الصحيحة لكرهه ما مر عند الجمهور وقيل إلخ (قوله : فيكره إلخ) مفرع على كون العلة دناءة الحرفة (قوله : لكثرة إخلافهم إلخ) راجع لكل من الصابغين والصواغين وقوله والوقوف إلخ راجع للصواغين فقط (قوله : والوقوف في الربا) لبيعهم المصوغ بأكثر من وزنه اهـ مغني (قوله والذي في المجموع إلخ) اعتمده شيخ الإسلام وكذا النهاية والمغني كما مر (قوله بحرفة دنيئة) ومنها حرفة الماشطة اهـ سم (قوله : وفي خبر إلخ) الأنسب تقديمه على قوله والذي في المجموع .

(قوله : بل يكره) إلى قول المتن ويحل في النهاية وكذا في المغني إلا قوله وآثر إلى والمراد وما سأنبه عليه يفهم جواز أن يشتري به ملبوسا أو نحوه ولا كراهة في ذلك والظاهر كما قال الأذري التعميم بوجوه الإنفاق حتى التصديق به اهـ .

(قوله : بل يكره له إلخ) ولا يكره للرقيق وإن كسبه حر اهـ مغني (قوله : وهو مثال إلخ) عبارة المغني .
(تنبيه) قوله : أن لا يأكله (قوله حتى التصديق به) هل ولو لنحو أكل رقيق أو دابة أو لا اهـ سم ويظهر الثاني أخذا من قولهم الآتي ولدناءة القن (قوله : عنها) أي أجرة الحجام والجار متعلق. " (٢)

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٦٤/٢٩

(٢) تحفة المحتاج في شرح المنهاج، ٢٧٣/٤١

"رأساً وإن تمالى إليه أهل بلد فلا يقاتلون ومن قال يقاتلون يحتاج لدليل نعم إن قصد بتركها الاستخفاف بها والرغبة عنها كفر كما يأتي أي في الردة اه شرح أربعين للشارح اه بصري بحذف وقوله: (لا قتال) أي على أهل بلد تركوها.

قوله: (كما ذكر) أي في الضابط.

قوله: (فعلم) أي من قوله بالنسبة لكل أهل البلد وقوله: (أنه لا ينافيه) أي قوله لا بد من ظهور الشعار الخ وقوله: (ما يأتي) أي في شرح ويشترط الخ.

قوله: (يكفي سماع واحد) ظاهره بالفعل لا بالقوة ع ش قال الرشدي أي بالقوة كما يصرح به كلامه م ر الآتي وليتأتى المنافاة اه وجزم به شيخنا بلا عزو.

قوله: (وهذا) أي اشتراط ظهور الشعار كما ذكر.

قوله: (ومن ثم) أي من أجل أنه يشترط في حصول السنة بالنسبة لكل أهل البلد كون الاذان بحيث يسمعه كل أهلها الخ.

قوله: (وبهذا) أي بالاستدراك المذكور.

قوله: (بين أذان الجمعة الخ) فلا بد في حصول سنته بالنسبة لأهل البلد من ظهور الشعار كما ذكر حتى لو توقف على التعدد طلب التعدد سم.

قوله: (غيره) أي القصد سم.

قوله: (من إقامتها) أي الجمعة قول المتن (وإنما يشرعان) أي على القولين سم ونهاية ومغني.

قوله: (دون المنذورة) إلى قوله نعم في المغني وإلى قوله وهو في النهاية إلا قوله والمصروع والغضبان وقوله وعند مزدحم إلى وعند تغول.

قوله: (والنفل وإن شرعت الخ) شمل المعادة فلا يؤذن لها وإن لم يؤذن للاولى لأنها نفل ويحتمل وهو الظاهر أن يقال حيث لم يؤذن للاولى سن الاذان لها لما قيل إن فرضها الثانية وفي سم على حج التردد في ذلك فليراجع وقياس ما تقدم من أنه لو انتقل إلى محل بعد أن صلى المغرب فوجد الوقت لم يدخل من وجوب الاعادة للفرض فيه إعادة الاذان أيضا ع ش واستقرب البجيرمي ترك الاذان للمعادة مطلقا.

قوله: (نعم قد يسن الخ) لا يرد هذا على حصر المصنف لانه إضافي بالنسبة لغير المكتوبات من الصلوات سم ومغني.

قوله: (لغير الصلاة الخ) هل يشترط في أذان غير الصلاة الذكورة أيضا فيحرم على المرأة رفع الصوت به ويباح بدون رفع صوتها لكن لا تحصل السنة فيه نظر ولا يبعد الاشتراط سم عبارة شيخنا والمعتمد اشتراط الذكورة في جميع ذلك كما هو مقتضى كلامهم خلافا لما وقع في حاشية الشوبري على المنهج من أنه لا يشترط في الاذان في أذن المولود الذكورة ويوافقه ما استظهره بعض المشايخ من أنه تحصل السنة بأذان **القابلة** في أذن المولود اهـ.

قوله: (كما في آذان الخ) بصيغة الجمع.

قوله: (والمهموم الخ) ولو لم يزل الهم ونحوه بمرة طلب تكريره ولم يبين م ر أي أذن منهما ع ش أقول وقضية صنيع الشارح حيث عطفها على المولود أن المراد اليمنى.

قوله: (أي ترمد الجن) أي تصور مردة الجن بصورة مختلفة بتلاوة أسماء يعرفونها شيخنا.

قوله: (وهو والاقامة الخ) أي وقد يسن الاذان والاقامة الخ ولا يخفى أن المولود كذلك يسن فيه الاذان والاقامة كما يأتي في بابه.

قوله: (خلف المسافر) ينبغي أن محل ذلك ما لم يكن سفر معصية فإن كان كذلك لم يسن ع ش.

قوله: (من كل نفل) إلى قول المتن وقعت فيه جماعة في المعني إلا قوله غالبا وقوله لتخصيصه بما قبله وقوله والاول أفضل وكذا في النهاية إلا قوله أو الصلاة الصلاة قول المتن (ويقال في العيد الخ) هل يسن إجابة ذلك لا يبعد سنّها بلا حول ولا قوة إلا بالله وينبغي كراهة ذلك لنحو الجنب سم على حج وقوله كراهة ذلك أي قول الصلاة جامعة لا قوله لا حول ولا قوة إلا بالله لما يأتي من عدم كراهة إجابة نحو الحائض بذلك. " (١)

"بنفسه لانتقال الحق إلى ذمته مع عدم صحة الرجوع فليتأمل اه.

سم قوله: (أو صبره على الحبس) أي أو موته أسنى ومغني قوله: (فسخ البيع) أي فسخه المجني عليه إن شاء
شرح العباب اه.

سم.

قوله: (فسخ البيع الخ) نعم إن أسقط الفسخ حقه كأن كان وارث البائع فلا فسخ إذ به يرجع العبد إلى ملكه
فيسقط الارشى نبه على ذلك الزركشي نهاية ومغني قوله: (وبيع في الجناية) أي ويكون البائع له الحاكم اه.
ع ش قوله: (كأن اشترى الخ) أي أو أقر بجناية خطأ أو شبه عمد ولم يصدقه سيده ولا بينة اه.

مغني قوله: (أو كسبه) عطف على ذمته في المتن قوله: (كمؤنة زوجته) أي التي بأذن سيده نهاية ومغني قوله:
(وكذا لا يضر تعلق القصاص برقبته الخ) فلو قتل قصاصا بعد البيع في يد المشتري ففيه تفصيل ذكره في الروض
كأصله بعد ذلك حاصله أنه إن كان جاهلا انفسخ البيع ورجع بجميع الثمن وتجهيزه على البائع وإن كان
عالما عند العقد أو بعده ولم يفسخ لم يرجع بشئ اه.

وقوله إن كان جاهلا واستمر جهله إلى القتل بخلاف ما إذا لم يستمر فإنه إن فسخ عند العلم فلا كلام وإلا
لم يرجع وهو معنى قوله أو بعده سم على حج اه.

ع ش قول المتن (في الاظهر) فلو عفى أي المجني عليه بعد البيع على مال بطل البيع كما رجحه البلقيني نهاية
ومغني زاد سم وظاهره أنه بمجرد العفو يبطل البيع ولا أثر لاختيار الفداء بعد العفو فليتأمل اه.

قوله: (كرجاء عصمة الحربي الخ) عبارة المغني فيصح بيعه قياسا على المريض والمترد اه.

قوله: (كان كذلك) أي صح بيعه كالمترد كما في الروضة اه.

مغني عبارة ع ش.

قوله: (كذلك) أي كالمتعلق برقبته قصاص اه.

قوله: (في المعقود عليه) إلى قوله وخرج في المغني وكذا في النهاية إلا قوله وهو قوي من جهة الدليل قوله:
(التام) أخذه بحمل كلام المصنف عليه لان الشئ إذا أطلق انصرف لفرد الكامل وقوله: (فخرج) أي بقوله
التام وقوله: (نحو المبيع الخ) أي كصداق المرأة وعوض الخلع المعينين وغيرها من كل ما ضمن بعقد أي كما

لو كان المال متعلقا برقبته وقت البيع اه.

ع ش قوله: (أو موليه) أي ولو في خصوص هذا المال حيث جعل الشارع له ولاية عليه وهذا هو وجه الدخول الذي أشار إليه

الشارح بعد اه.

رشيدي عبارة ع ش قوله أو موليه وجه الدخول أنه أراد بالولي من أذن له الشارع في التصرف في المال المعقود عليه وإلا فالظاهر ونحوه لا ولاية لهما على المالك اه.

قوله: (والمراد أنه الخ) أي المبيع أي لان الكلام إنما هو في شروطه لا في شروط العاقد فلفظ فيه مقدر في كلام المصنف اه.

رشيدي عبارة ع ش إنما قال ذلك ليكون من شروط المبيع إذ الملك من صفات العاقد والكلام في المعقود عليه اه.

قوله: (لا بد أن يكون) أي المعقود عليه اه.

ع ش قوله: (لاحد الثلاثة) أي العاقد وموكله وموليه قوله: (وسائر عقود الخ) عبارة المغني وكذا سائر تصرفاته **القابلة** للنيابة كما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق عبده أو آجر داره أو وقفها أو وهبها أو اشترى له بعين ماله فلو عبر المصنف بالتصرف بدل البيع لشمل الصور التي ذكرتها اه.

عبارة ع ش قوله م ر وسائر عقود لو عبر بالتصرف كان أعم ليشمل الحل أيضا كأن طلق أو أعتق زيادي اللهم إلا أن يقال لما عبر بالعاقد فيما مر ليشمل البائع وغيره ناسب التعبير هنا بقوله وسائر. (١)

"والحاجة داعية إلى ذلك اه قوله: (ويدخل) إلى قوله فإن امتنعت في المغني إلا قوله وإنما إلى ويجب قوله: (فيه) أي الارضاع قوله: (لتوقفه عليها) أي الارضاع على الحضانة الصغرى قوله: (كانت هي) أي الحضانة

(١) حواشي الشرواني، ٢٤٦/٤

الصغرى وقوله: (وإنما صحت له) أي الارضاع اه ع ش قوله: (مع نفيها) أي عدم ذكرها لما سيأتي م ر من أنه لو استأجرها للارضاع ونفي الحضانة الصغرى لم يصح لكن لم يذكر التحفة قوله م ر ولو استأجرها للارضاع إلخ وعبر هنا بمثل ما عبر به الشارح م ر فكتب عليه سم ما نصه قوله وإنما صحت مع نفيها إلخ

ظاهرة مع نفي الصغرى وكلام الروضة صريح فيه لكن وصف في شرح الروض الحضانة في قوله وإن نفي الحضانة جاز بقوله الكبرى وعبرة الزركشي فإن استأجر للرضاع ونفي الحضانة فالاصح الصحة ثم قال خص الامام الخلاف بنفي الحضانة الصغرى وأما نفي الحضانة الكبرى فلا خلاف في جوازه وأقره لكن في الكفاية عن القاضي الحسين جريان الخلاف فيها أيضا انتهى اه ع ش أقول وظاهر صنيع المغني موافق لما في النهاية من عدم صحة الاجارة مع نفي الحضانة الصغرى قوله: (ويجب في ذلك) أي في الاستئجار للارضاع قوله: (بيته) أي الصبي قوله: (ولا أجرة لها من حين الفسخ) ظاهره وإن لم تعلم به سم وع ش أي وإن أرضعت رشيدي قوله: (والصبي) عطف على مدة الرضاع قوله: (على ما في الحاوي) عبارة النهاية والمغني كما في الحاوي اه قوله: (باختلاف نحو سنه) أسقط النهاية والمغني لفظة النحو وقال الرشدي قوله م ر باختلاف سنة قد يؤخذ منه أن المراد بوصفه ذكر سنه فليراجع اه قوله: (وتكلف المرضعة أكل وشرب كل ما يكثر اللبن) قاله الرافعي وقال ابن الرفعة الذي قاله الماوردي أي والصيمري والرويان أن له أي المكتري صنعها من أكل ما يضر للبنها اه وهذا أظهر مغني وأسنى قوله: (ما يكثر اللبن) ينبغي أن المراد لكثرة إلى حد الكفاية لا غير فليراجع اه رشدي قوله: (كوطئ حليل يضر) والاقرب أنها تصوير ناشزة بذلك فلا تستحق نفقة وإن أذن الزوج لها في ذلك قياسا على ما لو أذن لها في السفر لحاجتها وحدها وغاية الاذن لها في ذلك سقوط الاثم عنها فقط وإن الزوج يحرم عليه الوطئ وإن خاف العنت لما فيه من الاضرار بالولد المؤدي إلى قتله فيجوز له نكاح الامة حينئذ ونقل عن بعض أهل العصر خلاف ما قلناه في المسألة الاولى فاحذره اه ع ش قوله: (وعدم استمراء إلخ) مبتدأ خبر عيب أي عدم كون اللبن مريئا له أي محمود العاقبة عيب اه كردي عبارة المغني وإذا لم يقبل الرضيع ثديها ففي انفساخ الاجارة وجهان في تعليق القاضي وينبغي عدم الانفساخ وثبوت الخيار وفي الحاوي والبحر أن الطفل إذا لم يشرب لبنها لعله في اللبن فهو عيب يثبت للمستأجر الفسخ اه قوله: (ولو سقته) إلى قوله أما الدهن في المغني قوله: (أما الدهن إلخ) لم أر من تعرض للكحل ونحو ماء وأشنان لغسله وغسل ثوبه وينبغي أن يكون حكمه حكم الدهن اه سيد عمر عبارة ع ش وينبغي أن مثل الدهن في كونه على الاب أجرة **القابلة** لفعلها المتعلق بإصلاح الولد كقطع سرته دون ما يتعلق بإصلاح الام مما جرت

به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فإنه عليها كصرفها ما تحتاج إليه للمرض اه قوله : (ف قيل على الاب وقيل إلخ) وجمع المغني بينهما بما نصه وأما بالضم ففي الروضة كأصلها أنه على الاب فإن جرى. " (١)

"أي غالبا اه مغني قوله: (فلم يقصر لفظه إلخ) عبارة المغني فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب اه قوله: (من كلامهم هنا وفي المساقاة) عبارة المغني من استحقاق المَجْعُول له تمام الجعل إذا قصد المشارك إعانتته ومن استحقاق العامل في المساقاة نصيبه إذا تبرع عنه المالك أو أجني في العمل اه قوله: (جواز الاستنابة إلخ) أي ولو بدون عذر فيما يظهر اه نهاية وسيأتي ما فيه قوله: (وسائر الوظائف **القابلة** إلخ) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا من أن صاحب الخطابة يستنيب خطيبا يخطب عنه ثم إن النائب يستنيب آخر هل يجوز له ذلك ويستحق ما جعله له صاحب الوظيفة أم لا والجواب عنه الظاهر أنه إن حصل له عذر منعه من ذلك وعلم به المستنيب أو دلت القرينة على رضا صاحب الوظيفة بذلك جاز له أن يستنيب مثله ويستحق ما جعل له وإن لم يحصل ذلك ولم تدل قرينة على الرضا بغيره لا يجوز ولا شئ له على صاحب الوظيفة لعدم مباشرته وعليه لمن استنابه أجرة مثله من مال نفسه ووقع السؤال فيه أيضا عن مسجد انهدم وتعطلت شعائره هل يستحق أرباب الشعائر المعلوم أم لا والجواب عنه الظاهر أن من تمكنه المباشرة مع الانهدام كقراءة جزء به فاته يمكنه ذلك ولو صار كوما استحق المعلوم إن باشر ومن لا تمكنه المباشرة كبواب المسجد وفراشه استحق كمن أكره على عدم المباشرة وهذا كله حيث لا يمكن إعادته وإلا وجب على الناظر القطع عن المستحقين وإعادته إن أمكن وإلا نقل لأقرب المساجد إليه اه ع ش.

قوله: (مثله أو خيرا منه) أي فيما يتعلق بتلك الوظيفة حتى لو كانت قراءة جزء مثلا وكان المستنيب عالما لا يشترط في النائب كونه عالما بل يكفي كونه يحسن قراءة الجزء كقراءة المستنيب عبارة سم قوله أو خيرا منه أي باعتبار المقصود من الوظيفة انتهت اه ع ش قوله: (ويستحق المستنيب كل المعلوم) أي وللنائب ما التزمه له صاحب الوظيفة وعليه فلو باشر شخص الوظيفة بلا استنابة من صاحبها لم يستحق المباشر لها عوضا لعدم التزامه له وكذا صاحب

الوظيفة حيث لم يباشر لا شئ له إلا إذا منعه الناظر أو نحوه من المباشرة فيستحق لعذره في ترك المباشرة ومن

هذا يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن رجلا بينه وبين ولد أخيه إمامة شركه بمسجد ثم إن الرجل صار يباشر الامامة من غير استنابة من ولد أخيه وهو أن ولد الاخ لا شئ له لعدم مباشرته ولا شئ للعمل زيادة على ما يقابل نصفها المقرر هو فيه لان العم حيث عمل بلا استنابة كان متبرعا وولد الاخ حيث لم يباشر ولم يستتب لا شئ له لان الواقف إنما جعل المعلوم في مقابلة المباشرة فما يخص ولد الاخ يصرفه الناظر لمصالح المسجد فتنبه له فإنه يقع كثيرا ووقع من بعض أهل العصر إفتاء بخلاف ذلك فاحذره اه ع ش قوله: (وضعف) أي السبكي قوله: (المستتب) وقوله: (والنائب) بدل من قوله واحد منهما بدل مفصل من مجمل قوله: (ورد عليه) أي على السبكي و (قوله ذلك) أي أخذه المذكور قوله: (لا كل أرباب الخ) عبارة المغني لأرباب الجاهات والجهالات في تولي المناصب الدينية واستنابة من لا يصلح أو يصلح بنزير يسير من المعلوم ويأخذ ذلك المستتب مال الوقف على ممر الاعصار اه قوله: (واستنابة من الخ) عطف على أكل عطف سبب على مسببه قوله: (بنزير يسير) متعلق بالاستنابة أي بشئ قليل ففي النزر تجريد بياني لانه في الاصل بمعنى القليل كاليسير قوله: (ويرد الخ) أي الاذرعى (بأنه) أي السبك سد ذلك الباب باشتراط كونه مثله الخ هذا إذا كان مراد الاذرعى بأرباب الجاهات والنياب وأما إن كان مراده بهم أرباب الوظائف بمعنى أنهم يأخذون الوظائف التي ليسوا أهلها ويستتبون كما هو صريح عبارته فيرد بأن الكلام كله عند صحة التقرير في الوظيفة وذلك لا يكون إلا لمن هو أهل لها فتأمل اه رشيدى قوله: (والزركشي الخ) عطف على الاذرعى قوله: (بشرط الحضور). " (١)

"التقدير) عبارة النهاية والفرض لغة التقدير ويرد بمعنى القطع والتبيين والانزال والاحلال والعتاء اه قال الرشيدى ظاهر السياق أنه حقيقة في التقدير مجاز في غيره أو إنه مشترك بين هذه المعاني واستعماله في التقدير أكثر وعبرة والده في حواشي شرح الروض بعد أن أورد تلك المعاني بشواهدا فيجوز أن يكون الفرض حقيقة في هذه المعاني أو في القدر المشترك وهو التقدير فيكون مقولا عليها بالاشتراك اللفظي أو بالتواطؤ وأن يكون حقيقة في القطعي مجازا في غيره لتصريح كثير من أهل اللغة بأنه أصله اه قوله: (فهى الخ) لعل الاولى وهو بالواو قوله: (هنا) أي في كتاب الفرائض قوله: (نصيب مقدر) أي شرعا نهاية ومغني وشرح المنهج فخرج بمقدر أي لا يزيد إلا بالرد ولا ينقص إلا بالعل ما يؤخذ بالتعصيب وبشرعا ما يؤخذ بالوصية وبقوله للوارث

أي الخاص ربع العشر مثلاً في الزكاة ابن الجمل وبجيرمي قوله: (غلبت) أي في الترجمة اه سيد عمر قوله: (على تعلمه الخ) أي علم الفرائض قوله: (وعلموه) أي علم الفرائض وروي وعلموها أي الفرائض اه مغني. قوله: (أو لتعلقه بالموت) استحسّن المغني والنهاية هذا التوجيه فذكر الاول بلفظة قيل وقال السيد عمر أقول لا شك أنه على هذا التقدير ليس المراد به حقيقة النصف إذ لا تساوي بين العلمين بل المراد أن العلم قسمان قسم يتعلق بالحياة وآخر بالموت فيرجع إلى الاول فتأمل اه قوله: (أي أقرب رجل الخ) أراد بالاقرب ما يشمل الاقوى اه ع ش قوله: (وفائدة ذكر الخ) عبارة المغني فإن قيل ما فائدة ذكر ذكر بعد رجل أجب بأنه للتأكيد لئلا يتوهم أنه مقابل الصبي بل المراد به مقابل الانثى فإن قيل لو اقتصر على ذكر كفى فما فائدة ذكر رجل معه أجب بأنه لئلا يتوهم أنه عام مخصوص اه قوله: (بيان أن الرجل الخ) عبارة النهاية ببيان أن المراد بالرجل هنا ما قابل المرأة فيشمل الصبي لا ما قابل الصبي المختص بالبالغ اه وهي أولى قوله: (يطلق بأزاء المرأة فيعم) أي وإن هذا المعنى هو المراد هنا ولو اقتصر على ذكر لم يستفد أن الرجل يطلق بهذا المعنى اه سم قوله: (وهو الخ) أي علم الفرائض بمعنى قسمة التركات فإنه هو الذي يحتاج إلى هذه الثلاثة وأما الفرائض التي في الترجمة المفسرة بمسائل قسمة الموارث فإنها تحتاج إلى شيئين فقط المسائل الحسابية وفقه الموارث كالعلم بأن للزوجة كذا اه بجيرمي.

قوله: (علم الفتوى) بأن يعلم نصيب كل وارث من التركة والنسب بأن يعلم الوارث من الميت بالنسب وكيفية انتسابه للميت وعلم الحساب بأن يعلم من أي حساب تخرج المسألة وحقيقة مطلق الحساب أنه علم بكيفية التصرف في عدد لاستخراج مجهول من معلوم

نهاية ومغني قوله: (وجوبا) إلى التنبيه في المغني إلا قوله من حق إلى كخمر وإلى قوله وفي شرح الارشاد في النهاية قوله: (وجوبا) أي عند ضيق التركة وإلا فندبا اه بجيرمي وسيأتي في الشرح ما يتعلق به قوله: (وهي) أي التركة من حيث هي سم على حج أي وإن لم يتأت منه التجهيز ولا قضاء الديون كحد القذف اه ع ش.

قوله: (أو اختصاص) كالسرجين والخمر المحترمة والكلاب المعلمة وكذا **القابلة** للتعليم في الاصح اه ابن الجمل قوله: (أو اختصاص) انظر لو كان لما يؤخذ في مقابلة رفع اليد عنه أي الاختصاص وقع هل يكلف الوارث ذلك وتوفى منه ديونه أو لا فيه نظر والاقرب الاول لما فيه من براءة ذمة الميت ونظيره ما قيل إن المفلس إذا كان بيده وظائف جرت العادة بأخذ العوض في مقابلة النزول عنها كلف ذلك اه ع ش قوله: (كخمر

تخللت) فإن لم تتخلل فهي من جملة الاختصاص وقد مر اه ع ش قوله: (ودية الخ) أي سواء وجبت ابتداء كدية الخطأ أو بالعفو منه أو من وارثه عن القصاص اه ع ش قوله: (لدخولها الخ) أي تقديرا اه سم قوله: (وكذا ما وقع الخ) ظاهر كلام النهاية كالشارح اعتماده وهو واضح لان الصيد ليس من زوائد التركة وإن كانت آلة في تحصيله سيد عمر وابن الجمال قوله: (على ما قاله الخ) عبارة المغني كما قاله الخ قوله: (وفيه نظر الخ) عبارة النهاية وما نظر به من انتقالها الخ رد بأن سبب الخ قوله: (إلا أن يجاب الخ) وقد يجاب بأن الشخص لو غصب شبكة ونصبها ثم وقع فيها صيد كان للغاصب لا للمالك فهذا مثله أو أولى مغني وسيد عمر قوله: (في سؤاله). " (١)

"غيره اه قوله: (ككثير أفيون وحشيش الخ) أما القليل مما ذكر الذي لا ضرر فيه بوجه يحل تناوله من غير قيد الاحتياج والتعين لانه طاهر لا ضرر فيه نعم من علم من عادته أن تناوله لقليل شيء من ذلك يدعوه إلى تناول ما يضر منه حرم عليه ذلك كما هو ظاهر اه إيعاب قوله: (وجوزة) أي جوزة طيب اه نهاية قوله: (وجلد دبغ) أي لميته أما جلد المذكاة فيحل أكله وإن دبغ مغني وأسنى قوله: (كمخاط ومني) والحيوان الحي غير السمك والجراد كما علم مما مر في باب الصيد في حل أكل بيض ما لا يؤكل خلاف قال في المجموع وإذا قلنا بطهارته أي وهو الراجح حل أكله بلا خلاف لانه طاهر غير مستقذر بخلاف المني ومال البلقيني إلى المنع اه مغني قوله: (مثلا) عبارة المغني ولو نتن اللحم أو البيض لم ينجس قال في المجموع قطعاً ويحل أكل

(١) حواشي الشرواني، ٣٨٢/٦

النقائق والشوي والهرايس كما قاله ابن عبد السلام وإن كان لا يخلو من الدم غالبا اه قوله: (فيه) أي الفم قوله: (لانه غير مستقذر إلخ) قد يقال بمنع هذا لانه مستقذر إلا لعارض نحو محبة وهذا لا نظر إليه فهو مستقذر أصالة بالنسبة لغالب الطباع السليمة إذ استقذاره إنما ينتقي بالنسبة لنحو المحب من الافراد فتأمل اه رشيدي قوله:)

بحيث تستقذر) أي أما ما استقذرت فتحرم وإن لم يستقذره خصوص من أراد تناوله لكونه ليس من ذوي الطباع السليمة اه ع ش قوله: (أو قطعة) إلى قوله في الثانية في المغني إلا قوله لحم مذكى.

قوله: (لم يحرم أكل الجميع) ظاهره وإن لم تستهلك وتميزت لكن في شرح العباب خلافه اه سم عبارة المغني قال الغزالي لم يحل منه شيء لحرمة الآدمي وخالفه في المجموع وقال المختار الحل لانه صار مستهلكا فيه ولو تحقق إصابة روث الثيران القمح عند دوسه فمعفو عنه ويسن غسل الفم عنه كما في المجموع ومرت الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة اه قول المتن: (وكنس) أي لنجس كزبل مغني وشرح منهج قول المتن: (مكروه) أي تناوله اه شرح المنهج قوله: (للحر) إلى قوله وقيل في النهاية وإلى قوله فيكره في المغني إلا قوله أو قاض وقوله وأما خبر إلى وعلة خبثه قوله: (وإن كسبه قن) فيه إشارة إلى أن ما في المتن موصولة وفسر المغني قول المصنف ما كسب بالكسب ثم قال وقد علم بما قررت به كلام المصنف أن ما في كلامه مصدرية لا موصولة وإلا لكان المعنى أن المكسوب بذلك مكروه ونفس الكسوب لا يوصف بكراهة ولا غيرها وإنما تتعلق الكراهة بالكسب اه قوله: (لانه (ص) أعطى إلخ) هذا الدليل إنما يأتي على القول بنجاسة فضلاته (ص) اه رشيدي أي المرجوح قوله: (ولو حرم لم يعطه إلخ) فإن قيل يحتمل أنه (ص) إنما أعطاه ذلك ليطعمه رقيقه وناضحه أجيب بأنه لو كان كذلك لبينه له (ص) اه مغني زاد سم بعد ذكر مثل ذلك عن الاسنى إلا أن يقال لعله كان معلوما اه قوله: (كإعطاء شاعر) لئلا يهجو مغني وأسنى ومقتضاه أن إعطاءه ليظهر الثناء عليه لا يحرم كما مال إليه ع ش آخره قوله: (أو ظالم) أي لئلا لا يمنعه حقه أو لئلا يأخذ منه شيئا أكثر مما أعطاه مغني وإسنى قوله: (فيحرم الاخذ فقط) أي ولا يحرم الاعطاء لما تندفع به الضرورة اه ع ش قوله: (وعلة خبثه) أي كسب الحاجم وكذا ضمير به قوله: (نعم صحح إلخ) عبارة النهاية لافصاد على الاصح لقلة مباشرته لها وكذا حلاق وحارس وحائك وصباغ وصواغ وماشطة إذ لا مباشرة للنجاسة فيها اه قال ع ش ومثل الماشطة **القابلة** اه قوله: (وقيل دناءة الحرفة إلخ) عبارة. (١)

"(قوله: ولو آية) غاية للمكتوب من القرآن، والذي في التحفة والنهاية: وإن قل - وهو صادق بالآية، وما دونها، ولو حرفا - وفي سم ما نصه: قوله ما فيه قرآن، ولو تميمة، وهل يشمل ما فيه قرآن ولو حرفا؟ ويحتمل أن الحرف إن أثبت فيه بقصد القرآنية، امتنع البيع حينئذ، وإلا فلا. اهـ.

بحذف.

(قوله: وإن أثبتت لغير الدراسة) هو غاية ثانية للمكتوب من القرآن.
(قوله: ويشترط أيضا عدم حراة إلخ) وذلك لانه يستعين به على قتالنا، وفي البجيرمي ما نصه: قوله عدم حراة: خرج قطاع الطريق.
قال السبكي: يصح بيع عدة الحرب لهم، ولكن إذا غلب على الظن أنهم يتخذونها لذلك، حرم مع الصحة. سم.

اهـ.

(قوله: آلة حرب) هي هنا: كل نافع في الحرب - ولو درعا، وفرسا -.
(قوله: كسيف ورمح إلخ) أمثلة لآلة الحرب.
قال سم: وهل مثل ذلك السفن لمن يقاتل في البحر، أو لا، لعدم تعيينها للقتال؟ فيه نظر.
ويتجه الاول - كالخيل - مع عدم تعيينها للقتال. اهـ.

(وقوله: وترس) هو المسمى بالدركة، وبالجحفة - إذا كان من جلد - كما في المصباح.
(قوله: بخلاف غير آلة الحرب إلخ) أي فيصح بيعه للحربي.
(وقوله: ولو مما تتأتى) أي ولو كان ذلك الغير مما تتأتى آلة الحرب منه كالحديد.

(قوله: وقوله: إذ لا يتعين جعله عدة حرب) فإن ظن جعله عدة حرب: حرم.

والعدة: بضم العين وكسرها.

(قوله: ويصح بيعها) أي آلة الحرب.

(وقوله: للذمي) هذا مفهوم قوله حرابة، ومثل الذمي: الباغي، وقاطع الطريق، لسهولة أمرهما.

(قوله: أي في دارنا) أي يشترط أن يكون الذمي في دارنا

وتحت قبضتنا.

وخرج به: ما لو ذهب إلى دار الحرب مع بقاء عقد الذمة ودفع الجزية - فلا يصح - إذ ليس في قبضتنا.

قال ح ل: وفيه أنه في قبضتنا ما دام ملتزما لعهدنا، ومن ثم لم يقيد به الجلال.

اه.

قال بعضهم: الأولى حذف في دارنا.

أفاده البجيرمي.

(قوله: وشرط في معقود عليه إلخ) شروع في شروط المعقود عليه، وهي لغير الربوي خمسة، ذكر منها - متنا

وشرحا - أربعة، وبقي عليه خامس: وهو أن يكون منتفعا به شرعا، ولو في المآل.

(قوله: مثنى كان) أي المعقود عليه، وهو المبيع.

(وقوله: أو ثمنا) أي أو كان ثمنا (قوله: ملك له إلخ) أي أن يكون للعائد سلطنة على المعقود عليه بملك، أو

وكالة، أو ولاية - كالاب، والجد، والوصي - مثلا - أو إذن من الشارع - كالملتقط فيما يخاف فساد،

فالملكية ليست بشرط، خلافا لما يوهمه صنيعة.

(قوله: فلا يصح بيع فضولي) هو من ليس مالكا، ولا وكيل، ولا وليا، وإنما لم يصح بيعه، لحديث: لا بيع إلا

فيما يملك.

رواه أبو داود وغيره.

وعدم صحة البيع هو القول الجديد.

والقول القديم يقول إنه يوقف، فإن أجاز مالكة نفذ، وإلا فلا.

ومثل البيع: سائر تصرفاته **القابلة** للنيابة - كما لو زوج أمة غيره، أو ابنته، أو أعتق عبده، أو آجره، ونحو

ذلك.

ولو قال: ولا يصح تصرف فضولي: لشمّل ذلك كله.

(قوله: ويصح بيع مال غيره) هذا كالتقييد لعدم صحة بيع الفضولي: أي أن محله إذا لم يتبين أنه ملكه، وإلا صح.

(قوله: ظاهراً) منصوب بإسقاط الخافض، متعلق بمال غيره، لا ببيصح.

(قوله: إن بان) أي المال الذي باعه.

(قوله: أنه له) أي أنه ملك له، وليس بقيد، بل المدار على كونه له عليه ولاية - كما تقدم - فيشمّل ما إذا تبين أنه وكيل ببيع العين، أو أنه ولي على العين المبيعة، أو نحو ذلك - كما سيذكر ذلك قريباً في المهمة - (قوله: كأن باع مال مورثه إلخ) أي أو باع مال غيره على ظن أنه لم يأذن له، فبان إذنه له فيه.

(قوله: ظاناً حياته) ليس بقيد، بل مثله، إن لم يظن شيئاً، أو ظن موته بالاولى، اه، ح ف، بجيرمي.

(قوله: فبان) أي مورثه.

(وقوله: ميتاً حينئذ) أي حين البيع، والمراد قبيله.

(قوله: لتبين إلخ) تعليل للصحة، (وقوله: أنه) أي المال، (وقوله: ملكه) أي البائع - أي فولايته ثابتة له عليه. (قوله: ولا أثر لظن خطأ إلخ) يعني ولا عبرة بأنه عند البيع يحتمل الخطأ، لأن العبرة في العقود بما في نفس الامر فقط.

(قوله: لا بما في ظن المكلف) أي ليست. " (١)

"فصل في الرجعة"

أي في بيان أحكامها.

وذكرها عقب الطلاق لأنها تترتب عليه في الجملة: أي فيما إذا كان رجعيّاً وأصلها الإباحة، وتعتريها أحكام النكاح السابقة، وهي: الوجوب على من طلق إحدى زوجتيه قبل أن يوفي لها ليلتها، والحرمة فيما إذا تترتب عليها عدم القسم أو عجز عن الانفاق، والكراهة حيث سن الطلاق، والندب حيث كان الطلاق بدعيّاً والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: * (وبعولتهن أحق بردهن في ذلك) * أي في العدة * (إن أرادوا إصلاحاً) * أي رجعة: كما قال الشافعي رضي الله عنه: وقوله تعالى: * (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح

(١) حاشية إعانة الطالبين، ١٢/٣

بإحسان) * والرد والامساك مفسران بالرجعة.

وقوله (ص): أتاني جبريل فقال لي: يا محمد راجع حفصة فإنها صوامة قوامة، وأنها زوجتك في الجنة. وأركانها ثلاثة: مرتجع، ومحل، وصيغة، والمراد بالمرتجع الزوج أو من يقوم مقامه من وكيل فيما إذا وكل أن يراجع زوجته وولي فيما إذا جن من قد وقع عليه الطلاق وكان الصلاح في الرجعة، وشرط فيه أهلية عقد النكاح بنفسه، بأن يكون بالغاً عاقلاً مختاراً، وشرط في المحل كونه زوجة موطوءة وفي معنى الوطئ استدخال المني المحترم معينة قابلة للحل مطلقة مجانا لم يستوف عدد طلاقها وتكون الرجعة في العدة.

فخرج بالزوجة الأجنبية، وبالموطوءة والملحقة بها المطلقة قبل الوطئ وما في معناه فلا تصح رجعتها لبيئتها بالطلاق قبل الدخول وبالمعينة المبهمة، فلو طلق إحدى زوجتيه مبهمة ثم راجعها أو طلقهما جميعاً ثم راجع إحداها مبهمة لم تصح الرجعة، **وبالقابلة** للحل المرتدة فلا تصح رجعتها في حال ردتها لان مقصود الرجعة الحل والردة تنافيه، وكذا لو ارتد الزوج أو ارتدا معا.

وبالمطلقة المفسوخ نكاحها فلا رجعة فيها وإنما تسترد بعقد جديد، وبمجانا المطلقة بعوض فلا رجعة فيها أيضاً بل تحتاج إلى عقد جديد، وبلم يستوف عدد طلاقها المطلقة ثلاثاً فلا تحل له إلا بمحلل - كما تقدم - وبفي العدة ما إذا انقضت عدتها فلا تحل له إلا بعقد جديد.

وشرط في الصيغة لفظ يشعر بالمراد صريحاً كان أو كناية بشرط عدم التعليق ولو بمشيئتها وعدم التأقيت.

فلو قال: راجعتك إن شئت، فقالت: شئت لم تصح الرجعة، وكذا لو قال: راجعتك شهراً.

ولا تصح النية من غير لفظ ولا بفعل كوطئ، خلافاً للإمام أبي حنيفة رضي الله عنه.

نعم: لو صدر ذلك من كفار واعتقدوه رجعة ثم ترافعوا إلينا وأسلموا أقرنناهم ويقوم مقام اللفظ الكتابة مع النية وإشارة الآخرس المفهمة كسائر العقود.

وجميع هذه الأركان مع معظم الشروط تفلم من كلامه (قوله: هي) أي الرجعة بفتح الراء وكسرها، والاول أفصح: وقوله لغة المرة: أي حتى على الكسر.

ولا يخالفه قول ابن مالك: وفعله لمرة كجلسة وفعله لهيئة كجلسة

لان ذلك أغلبي - لا كلي - وقوله: من الرجوع: حال من المرة: أي حال كون المرة كائنة من الرجوع، سواء كان من الطلاق أو غيره، فيكون المعنى اللغوي أعم من الشرعي (قوله: وشرعاً) عطف على لغة (قوله: رد المرأة) من إضافة

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٢٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٢٩.. " (١)

"

الثالث كون الحج معلوما بأعماله للأجير ولا يحتاج إلى التعريف في العقد فإنه مشهر في العرف فإنه فرض جهل على الدور من أحدهما لم يصح العقد وأما تعيين ميقات الإحرام فيه اختلاف نص فقيل قولان أحدهما يشترط لأن غرض الأجير يتفاوت به والثاني لا لأن غرض المستأجر لا يتفاوت وقيل بل هو على حالين فإن كان المستأجر له ميتا فلا غرض إلا تبرئة ذمته فأما الحي فله غرض في تعيين المواقيت فيلزمه ذلك

"المطالبة بأجرة المثل خلاف منشؤه تمييز الأجرة عن ارش العيب وفي طلب ارش النقصان بتعيب الأرض خلاف منشؤه أن جنابة البائع هل تكون كجنابة الأجنبي فرعان أحدهما لو كانت الأرض تتضرر بالنقل دون الترك واثبتا للمشتري الخيار فقال له البائع لا انقل بطل خيار المشتري ولزم تركه أبدا كالنعل على **الداية** ثم ينظر فان قال وهبت منك الحجارة وقبل وكان بحيث يقبل الهبة لوجود الشرائط من الرؤية والتسليم وغيره ملكه المشتري على الظاهر

(١) حاشية إعانة الطالبين، ٣٤/٤

وفيه وجهان أنه لا يملك وان وجدت الشرائط لانه ليس متبرعا وانما يبتغي به نفي الخيار فحقيقته
إعراض

وفيه وجه آخر أنه يملك وان لم توجد شرائط الهبة لأنه كالمستفاد ضمنا وتبعاً

" (١)

"

فإن قيل فالأرض غير مرئية

قلنا لعله فرع على قول صحة شراء الغائب أو فرض فيما إذا تقدمت الرؤية أو كان الماء صافياً لا يمنع

الرؤية

فإن فرض خلاف ذلك كله لم يصح

فإن قيل وإن تقدمت الرؤية ففي الحال لا يمكن الانتفاع بها

قلنا هو كاستئجار دار مشحونة بالأقمشة واستئجار أرض في الشتاء فإنه في الحال لا يزرع ولكن

يتسلط عليها المستأجر بالإجارة والتصرف الممكن

الثالثة إجارة الدار للسنة **القابلة** فاسدة خلافاً لأبي حنيفة رحمه

"على القولين ومأخذه الإتيان أو النظر إلى المعنى فقد ظهر أن التصرفات **القابلة** للتعليق كالطلاق والظهار والعناق تصح إضافتها إلى البعض أما النكاح والرجعة فلا وأما الإيلاء فإذا قال لا أجمع فرجك أو نصفك الأسفل فهو صريح ولو أضاف إلى النصف الشائع فيه احتمال لأن ترك الجماع في النصف من ضرورته تركه في الكل

(١) الوسيط، ١٧٢/٣

القسم الثاني ما يذكر في معرض الكرامة كقوله أنت مثل أمي أو كأمي أو كروح أمي فإن أراد الكرامة فليس بظهار وإن قصد الظهار فهو ظهار وإن أطلق فوجهان لتعارض الإحتمالين ولو قال كعين أمي التفت إلى الجديد والقديم لأنه إضافة إلى البعض واختلفوا أن الرأس كالבطن والعين والروح لأنه قد يذكر للكرامة الركن الرابع في المشبه به فلو شبهها بمحللة أو محرمة تحريما مؤقتا كالأجنبية

" (١) .

"كالولادة والبكارة وعيوب النساء والرضاع وما يخفى عن الرجال غالبا وقال أبو حنيفة رحمه الله تثبت الولادة بشهادة **القابلة** وحدها عند قيام الفراش أو ظهور مخايل الحمل بعد الطلاق

فإن قيل فهل يتعلق بشاهد واحد حكم قلنا من أقام شاهدين على مال فخاف فواته فله التماس الحيلولة قبل التزكية ويجب ذلك على القاضي في الأمة إذا أقامت شاهدين على الحرية ويجب في العبد إن طلب العبد والعبد ينفق من كسبه في مدة الحيلولة وإن لم يكن فمن بيت المال ثم يرجع إلى السيد إن لم يثبت العتق وكذا لو أقام شاهدين على

" (٢) .

"قوله : (ويبيع) أي بعد الحجر وجوبا على القاضي فورا ، ويكون البيع بحضرته أيضا أي المفلس ويبيع كل شيء في سوقه ويقدم ما يخاف فساد ، ثم الحيوان ثم المنقول ثم العقار .

قوله : (أسهل) أي من إبقائها وإبقاء الدين عليه .

قوله : (فعلى المسلمين) أي أغنيائهم .

قوله : (ويترك له) ولمن تلزمه نفقته .

قوله : (دست ثوب) أي كسوة كاملة وعبرة المصباح الدست اسم للزئمة أي الجملة من الثياب .

(١) الوسيط، ٣١/٦

(٢) الوسيط، ٣٦٧/٧

وعليه فإضافته لثوب بيانية والمراد بالثوب الجنس أي جماعة من الثياب ، ويقال له عند العامة بدلة قوله : (وهو) أي الدست .

قوله : (وسراويل) أي إن كان ممن يلبس ذلك ح ل .

وهو مفرد جيء به على صيغة الجمع ، قال في الخلاصة : ولسراويل بهذا الجمع شبه اقتضى عموم المنع والجمهور على تأنيثه .

وأول من لبسه إبراهيم الخليل ، ثم ووجد في تركة النبي صلى الله عليه وسلم لباس اشتراه صلى الله عليه وسلم بأربعة دراهم ولم يلبسه { أي النبي ولم يلبسه عثمان أبدا إلا يوم قتله فإنه لبسه وقال : " رأيت النبي صلى الله عليه وسلم البارحة في النوم هو وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما وقالوا لي : اصبر فإنك تنقل عندنا القابلة ، " فأصبح عثمان صائما رضي الله عنه فقتل في يومه ، رواه الحاكم وقال : صحيح الإسناد ، .

ا هـ .

دميري .

قوله : (ومكعب) بضم أوله وفتح ثانيه مثقلا وبكسر فسكون مخففا وهو المداس .

قوله : (ويزاد في الشتاء جبة) أي إن وقعت القسمة فيه أو دخل وقت الشتاء في الحجر على . (١)

" (و) الضرب (الخامس النظر للمداواة) كفصد وحجامة وعلاج ولو في فرج (فيجوز إلى المواضع التي يحتاج إليها فقط) ؛ لأن في التحريم حينئذ حرجا فللرجل مداواة المرأة وعكسه ، وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج أو امرأة ثقة إن جوزنا خلوة أجنبي بامرأتين وهو الراجح .

ويشترط عدم امرأة يمكنها تعاطي ذلك من امرأة وعكسه كما صححه في زيادة الروضة ، وأن لا يكون ذميا مع وجود مسلم وقياسه كما قاله الأذرعى أن لا تكون كافرة أجنبية مع وجود مسلمة على الأصح ولو لم يجد لعلاج المرأة إلا كفارة ومسلما فالظاهر أن الكفارة تقدم ؛ لأن نظرها ومسها أخف من الرجل ، بل الأشبه عن الشيخين أنها تنظر منها ما يبدو عند المهنة بخلاف الرجل .

وقيد في الكافي الطبيب بالأمين فلا يعدل إلى غيره مع وجوده .

وشرط الماوردي أن يأمن الافتتان ولا يكشف إلا قدر الحاجة ، وفي معنى ما ذكر نظر الخاتن إلى فرج من يحتنه

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٧٢/٨

ونظر **القابلة** إلى فرج التي تولدها ، ويعتبر في النظر إلى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفي غيرها ما عدا السواتين تأكدها بأن يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنا ، وفي السواتين مزيد تأكدها بأن لا يعد الكشف بسببها هتكا للمروءة .

S. " (١)

"عند قاض أو محكم ، وإذا اكتفى بالإخبار للباطن فليكتف بقابلة كما هو ظاهر أخذنا من قولهم لمن غاب زوجها فأخبرها عدل بموته ، أن تتزوج باطنا هـ .

وقوله : أن تتزوج باطنا يؤخذ من ذلك أن محل الاكتفاء **بالقابلة** بالنسبة للباطن .

أما بالنسبة لظاهر الحال ، فلا يثبت إلا بأربع من النساء ، أو رجلين ، أو رجل وامرأتين ، ثم رأيت في شرح الروض : صرح بالأربع بالنسبة للظاهر وفي ابن حجر : فرع اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما والذي يتجه وفقا لابن العماد وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما ، بأن المني حال نزوله محض جماد ، لم يتهياً للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره في الرحم وأخذه في مبادي التخلق ويعرف ذلك بالأمارات وفي حديث مسلم أنه يكون بعد اثنين وأربعين ليلة أي ابتداءه .

ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله ، كما صرح به كثيرون وهو ظاهر هـ .

وقول ابن حجر والذي يتجه إلخ في شرح مر في أمهات الأولاد خلافه ، وقوله وأخذه في مبادي التخلق قضيته أنه لا يحرم قبل ذلك وعموم كلامه الأول يخالفه وقوله : ويحرم ما يقطع الحبل من أصله .

أما ما يبطئ الحبل مدة ولا يقطعه من أصله فلا يحرم كما هو ظاهر بل إن كان لعذر كترية ولد لم يكره أيضا وإلا كره عس على مر قوله : (ولكن قلن) : أي القوابل جمع قابلة وهي التي تتلقى الولد عند وضعه ، والمراد أهل الخبرة بذلك ، ولو . " (٢)

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٩٠/١٠

(٢) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٢٣٧/١١

"قوله : (من دنس الحيض) أي أو النفاس .

ووقع السؤال في الدرس عما لو انقطع دم النفاس قبل مجاوزة غالبه أو أكثره فأخذت أجرة الحمام واغتسلت ثم عاد عليها الدم بعد ذلك ، فهل يجب عليه إبدال الأجرة لتبين أنه من بقايا الأول وعذرها في ذلك أم لا ؟ فيه نظر .

والجواب عنه أن الظاهر أن يقال : لا يجب إبداله قياسا على ما لو دفع لها ما تحتاج إليه من الكسوة ونحوها وتلف قبل مضي زمن تجدد فيه عادة حيث لا يبدل اهـ .

ع ش على م ر قوله : (ثم ماء غسل) ويتجه أن الواجب بالأصالة الماء لا ثمه م ر فالتعبير بالماء أولى من التعبير بثمان الماء .

لأن الماء هو الواجب أصالة وله إجبارها على قبوله ، وله دفع ثمنه برضاه .

وكذا كل ما وجب لها مما ذكر خلافا لبعضهم ق ل على الجلال .

قوله : (ونفاس من الزوج) : عبارة المنهج وثمان ماء غسل بسببه أي الزوج كوطئه وولادتها منه بخلاف الحيض والاحتلام لأن الحاجة إليه في الأول من قبل الزوج بخلافها في الثاني .

ويقاس بذلك ماء الوضوء فيفرق بين أن يكون بمسه وأن يكون بغيره اهـ وقوله : وولادتها منه أي لا من زنا ولو مكرهة ولا من وطء شبهة وعلى الزوج أجرة **القابلة** وقوله : بخلاف الحيض والاحتلام ومثلهما ما لو أدخلت ذكره في نحو نوم كإغماء وإن حبلى لعدم فعله اهـ .

ويلحق بماء الوضوء ماء غسل نجاسة ولا بغير سببه ولا يجب ماء طهارة مندوبة .

قوله : (واحتلام) وألحق به استدخالها لذكره وهو نائم ، أو مغمى عليه كما اقتضاه تعليلهم. " (١)

(١) حاشية البجيرمي على الخطيب، ٤٠٣/١١

"ولا يقدر ذلك بالمحل وهو الرضيع وهو مشكل لأن الرضيع يجب تعيينه كما في الشرح إلا أن يقال معنى قوله ولا يقدر ذلك بالمحل إلخ أنه لا يكتفي في الحضانة والإرضاع بالمحل فقط أي بتعيين الرضيع بل لا بد من تعيينه والزمن كاستأجرتك لإرضاع هذا الطفل سنة قوله انفسخ العقد ولو أتت باللبن من محل آخر ولم يتضرر الولد باللبن جاز اه خطيب اه س ل قوله أي جنسه الصادق إلخ ظاهر صنيعه هنا أن هذا التأويل متعين لصدقه بالأنثى وقدم في باب الصلاة تفسير الصبي بهما من غير تأويله بالجنس وهو ما صرح به الإسنيوي وقال إنه من أسرار اللغة فليتأمل اه شوبري قوله ودهنه بفتح الدال أما الدهن بضمها فالأوجه أنه على الأب ولا تتبع فيه العادة لعدم انضباطها اه شرح م ر وكتب ع ش عليه قوله أما الدهن وينبغي أن مثل الدهن في كونه على الأب أجرة القابلة لفعلها المتعلق بإصلاح الولد كقطع سرتة دون ما يتعلق بإصلاح الأم مما جرت به العادة من نحو ملازمتها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فإنه ليس على الأب بل عليها كصرفها ما تحتاج إليه للمرض قوله وتعصره بابه ضرب كما في المختار والمصباح فصل فيما يجب بالمعنى الآتي أي في قوله وليس المراد بكون ما ذكر واجبا إلخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكري وفي قوله وليس المراد أنه يلزم إلخ وهذا بالنسبة للوجوب على المكثري قوله عليه تسليم مفتاح إلخ وهو أمانة بيد المكثري فلو تلف ولو بتقصيره فعلى المكري تجديده فإن امتنع لم يجبر ولم يأثم نعم يتخير المكثري ويجري ذلك في جميع ما يأتي وقول القاضي بانفساخها في مدة المنع غير ظاهر لتقصيره بعدم الفسخ مع ثبوت الخيار له نعم لو كان جاهلا بثبوتة وهو ممن يعذر احتمال ما قاله وعليه أيضا إعادة رخام قلعه هو أو غيره كما هو ظاهر ولا نظر لكون البلاط بدله بل يبقى الخيار

للمكتري لأن المقصود به الزينة وقد فاتت ا ه ع ش وهذا خلاف ما في ح ل حيث قال ويكفي عنه أي
الرخام البلاط إلا إن شرط بقاء." (١)

"والثالث موجود غرم له أقل متمول لأنه لو أعطاه له ابتداء خرج عن العهدة فهو القدر الذي فرط فيه
سواء أكان الثلاثة متعينين أم لا لما سيأتي أنه لا يجب عليه التسوية في الآحاد ا ه وفيه أمران أحدهما أن ما
أفاده من أن إعطاء أقل متمول يخرج عن العهدة لو أعطاه ابتداء يخالف ما تقدم من أنه يعطي الفقير والمسكين
كفاية العمر الغالب فلا بد من التوفيق بينهما فيحتمل أن يوفق بينهما بحمل ما تقدم على ما إذا احتملت
الزكاة أن يعطي كلا من المستحقين كفاية العمر الغالب فإن لم تحتمل ذلك جاز إعطاء الأول وعلى هذا
فيحتمل أن يقال ذلك في الإمام والمالك ويحتمل أنه في الإمام فقط ويحتمل أن يحمل على أن المراد بيان الأكثر
فلا ينافي جواز إعطاء الأقل والقلب إلى الأول أميل فليحرر وفي الناشري بعد ذكر الخلاف في أنه يعطي كفاية
سنة أو كفاية العمر الغالب ما نصه وأشار في التتمة إلى تنزيل هذا الخلاف على حالين إن أمكن إعطاء ما
يحصل منه كفايته يعني العمر الغالب أعطاه وإلا فكفاية سنة وردة الرافعي بأنه لو لم يقدر على أن يعطيه كفاية
سنة فلا بد أن يعطيه لما دونها فلا معنى للضبط بها واختار السبكي التنزيل بأن الغالب أن زكاة السنة لا تنقص
عن كفايتها فإن نقصت أعطينا المقدور كما قال الرافعي قال والقول بالسنة وادخار الفاضل إلى **القابلة** بعيد
لا وجه له ولا أعتقد أحدا يقول به والقول بكفاية العمر لا يمكن رب المال ولا الإمام عموما غالبا فإن أمكنه
ذلك عموما فينبغي أن لا يتردد في وجوبه لأنه ما لهم انتهى ومثله في الخادم وغيره وقد يؤخذ من كلام السبكي
المذكور حمل الأول على ما إذا أمكن كفاية العمر الغالب والسنة والثاني على ما إذا لم يمكن ذلك فليحرر وفي
شرح المنهاج للزركشي بعد تقريره الخلاف في العمر الغالب والسنة الثالث أي من التنبهات سكتوا عن أقل
ما يدفع من الزكاة وفي الودائع لابن سريج أقله نصف درهم وأكثره ما يخرج من حال الفقر إلى حال الغنى ا
هـ." (٢)

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٢٩٧/٧

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ٣٠/٨

"وكفاية أخرى كإرضاعه لأنه واجب فوري لا يقبل التأخير فإن فرط فلم يحكم القطع أو نحو الربط ضمن وكذا الولي ا ه شرح م ر قوله فلو مات الصبي واختلف الوارث **والقابلية** مثلا في أنه هل مات لعدم الربط وإحكامه أو بغير ذلك صدق مدعي الربط وإحكامه لأن الأصل عدم الضمان وقوله ضمن أي بالدية على عاقلته ا ه ع ش عليه قوله بقطع جميع قلفته عبارة الروض وشرحه لا بد من كشف جميع الحشفة في الختان للرجل بقطع الجلد التي تغطيها فلا يكفي قطع بعضها ويقال لتلك الجلد القلفة انتهت وفي شرح م ر ولو تقلصت حتى انكشف الحشفة كلها فإن أمكن قطع شيء مما يجب عليه قطعه في الختان منها دون غيرها وجب ولم ينظر لذلك التقلص لأنه قد يزول فتستتر الحشفة وإلا سقط الوجوب كما لو ولد محتونا ا ه وينبغي أنه إذا عادت القلفة بعد ذلك لا تجب إزالتها لحصول الغرض بما فعل أولا ا ه ع ش على م ر قوله بقطع جزء من بظرها وتقليله أفضل وقوله بأعلى الفرج أي فوق ثقبه البول تشبه عرف الديك ا ه شرح م ر قوله ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفا فإن قيل لا دلالة في الآية على وجوب الختان لأننا أمرنا بالتدين بدينه فما فعله معتقدا وجوبه فعلناه معتقدين وجوبه وما فعله معتقدا ندبه فعلناه معتقدين ندبه ولم يعلم أنه كان يعتقدده واجبا فالجواب أن الآية صريحة في اتباعه فيما فعله إلا ما قام الدليل على أنه سنة في حقنا كالسواك ونحوه وقد نقل الخطابي أن خصال الفطرة كانت واجبة على إبراهيم عليه السلام ا ه شرح المذهب ا ه شوبري أي الخصال العشرة المذكورة في قوله تعالى وإذا ابتلى إبراهيم ربه بكلمات الآية وهي المضمضة والاستنشاق والسواك وقص الشارب وفرق الرأس وقلم الأظفار ونتف الإبط وحلق العانة والاستنجاء والختان

١ هـ جلالين فائدة روي أن نبينا {صلى الله عليه وسلم} ولد مختونا كثلثة عشر نبيا وأن جبريل ختنه حين طهر قلبه وأن عبد المطلب ختنه يوم سابعه ولم يصح في ذلك شيء كما قاله جمع من الحفاظ ولم ينظروا. " (١)

"سواء كما علمت بين الأضحية والعقيقة في سائر أحكامهما إلا في صور ليس هذا منها وهذا هو الأوجه ١ هـ إيعاب أقول بل الوجه هو الأول للفرق الواضح إذ مسمى الشاتين هنا هو العقيقة بخلاف الأضحية مسماها كل واحدة تأمل ١ هـ شوبري قوله وخنثى المعتمد أن الخنثى ملحق بالذكر احتياطا ١ هـ ح ل وعبرة شرح م ر والأوجه إلحاق الخنثى بالذكر في ذلك احتياطا كما جزم به الجوجري تبعا لصاحب البيان وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالى انتهت قوله إن أريد العق بالشياه قد راجعت شرحه للروض وشرحي م ر و حج وحواشيهما وجملة من حواشي هذا الشرح فلم أر فيها هذا التقييد ولينظر مفهومه وهو ما إذا عق بغير الشياه كالبدنة فهل يندب أيضا تخصيص الذكر بشتين والأنثى بواحدة أو لا يندب هذا التفاوت حرر قوله وسن طبخها أي ولو منذورة وقول الزركشي كالأذرعى يجب التصديق بلحم المنذورة نيئا كالأضحية مردود إلا رجليها فتعطى للقابلة نيئة ١ هـ شوبري وقوله فتعطى نيئة للقابلة أي على سبيل النذب وإلا لو أعطيت لها مطبوخة لكفى لما تقدم من أنه مخير بين التصديق بالمطبوخ وباليء وبالبيض والبعض ١ هـ وإرسالها مع مرقها على وجه التصديق للفقراء أكمل من دعائهم إليها والأفضل أن يذبحها عند طلوع الشمس ويقول عند ذبحها بسم الله والله أكبر اللهم منك وإليك اللهم هذه عقيقة فلان ١ هـ شرح م ر قوله إلا رجليها فتعطى إلخ عبارة شرح م ر نعم الأفضل إعطاء **القابلة** رجليها نيئة ويتجه أن المراد بها إلى أصل الفخذ والأفضل أن تكون اليمين انتهت والمراد إحدى رجليها المؤخرتين وتحصل السنة بذلك وإن تعددت الشاة المذبوحة وبقي ما لو تعددت القوابل وينبغي الاكتفاء برجل واحدة للجميع ١ هـ ع ش على م ر قوله وسن طبخها بجلو أي على الهيئة المعروفة الآن بالبخني القرمزي ١ هـ ع ش وفي المختار الحلو ضد المر وقد حلا الشيء يجلو حلاوة وحلي في عيني بالكسر وحلا في فمي بالفتح وتحالت المرأة علي أظهرت حلاوة وعجبا والحلواء الذي. " (٢)

(١) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠/١٦٠

(٢) حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري، ١٠/٤٢٣

"ونقل عن بعض أهل العصر خلاف ما قلناه في المسألة الأولى فاحذره ولا تغتر به (قوله : بخلاف وطء لا ضرر فيه) والفرق بين هذا وما تقدم من أنه لا يمنع الزوج من الوطء خوف الحبل أن ذاك أمر متوقع غير مظنون بخلاف هذا (قوله : أما الدهن) وينبغي أن مثل الدهن في كونه على الأب أجرة **القابلة** لفعلها المتعلق بإصلاح الولد كقطع سرتة دون ما يتعلق بإصلاح الأم مما جرت به العادة من نحو ملازمتها لها قبل الولادة وغسل بدنها وثيابها فإنه ليس على الأب بل عليها كصرفها ما تحتاج إليه للمرض .

(قوله : ولو استأجرها للإرضاع ونفي الحضانة الصغرى لم تصح) ظاهره وإن لم يحتج الولد لذلك لقدرته على التقام الثدي بنفسه وهو ظاهر لأن مثل هذا نادر ، على أنه قد يعرض للولد ما يمنعه من ذلك كمرض (قوله فتبطل الإجارة) أي لم تصح : أي وعلى عدم الصحة فيجب للعامل أجرة مثل عمله ، وإذا أحضر من عنده المرهم والكحل ونحوهما هل يرجع ببدلها على المستأجر لأنه لم يقصد التبرع بها أم لا ؟ فيه نظر ، والظاهر ---- (١) .

" المراد به مقابل المرأة فيدخل الصبي ولو غير مميز وإن كان يجوز النظر إلى عورة غير المميز لكن فائدة ذلك إذا أحرم الولي عنه فيجب الستر في الطواف . (فائدة) السرة الموضع الذي يقطع منه السر وهو الذي تقطعه **القابلة** وفيه ثلاث لغات سر على وزن فعل وسرر بكسر السين وسرر بفتحها يقال عرفتكَ قبل أن يقطع سرك ولا يقال سرتكَ لأنها لا تقطع قاله الجوهري . قوله : (إلحاقا لها بالرجل) بجامع أن رأسها ليس بعورة نعم يفترقان في أن لنا وجهها بأن عورة الرجل القبل والدبر خاصة وهذا لا يجري في الأمة . قوله : (في حال خدمتها) أي قياسا على الحرة . قوله : (وهو مفسر إلى آخره) ولأنهما لو كانا من العورة ما وجب كشفهما في الإحرام . (فائدة) صوت المرأة ليس بعورة على الصحيح فلا يحرم سماعه ولا تبطل الصلاة به لو جهرت والخنثى كالأنثى رقا

١) "

١) حاشية عميرة، ٢٠١/١